



FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

HISTOIRE

DE

LA SUCCESSION AB INTESTAT

ET DES

GAINS LÉGAUX DE SURVIE ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

FRANTZ DESPAGNET
Avocat,
Lauréat au concours de 1876 et au concours de Licence de 1877,
Bibliothécaire de la Faculté de Droit.

BORDEAUX
Vᵉ CADORET, IMPRIMEUR DE L'ACADÉMIE ET DES FACULTÉS
12 — Rue du Temple — 12

1881

FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

MM. COURAUD ✻, doyen I., professeur de *Droit romain.*
BAUDRY-LACANTINERIE I., professeur de *Droit civil.*
RIBÉREAU A., professeur de *Droit commercial.*
SAIGNAT A., professeur de *Droit civil.*
BARCKHAUSEN A., professeur de *Droit administratif.*
DELOYNES A., professeur de *Droit civil.*
VIGNEAUX A., professeur d'*Histoire du Droit.*
LE COQ A., professeur de *Procédure civile.*
LEVILLAIN, professeur de *Droit maritime.*
MARANDOUT, professeur de *Droit criminel.*
E. CUQ, professeur de *Droit romain.*
LARNAUDE, agrégé, chargé du cours de *Droit des gens.*
FAURE, agrégé, chargé du cours d'*Economie politique.*
SAINT-MARC, docteur en Droit, chargé du cours d'*Histoire du Droit.*

M. RAVIER, I., *secrétaire*, *agent-comptable.*
M. PONCET DES NOAILLES, étudiant, *adjoint au secrétariat*
M. DESPAGNET, étudiant en doctorat, *bibliothécaire.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. BAUDRY-LACANTINERIE, *Président.*
SAIGNAT.
CUQ.
LARNAUDE.
FAURE.

A MON PÈRE, A MA MÈRE

A MON FRÈRE

A MES SŒURS

A MON GRAND-ONCLE

—

A MES PROFESSEURS

BIBLIOGRAPHIE

DROIT ROMAIN

Accarias : Précis de Droit romain, t. I, 2e édit. — *Boissonade :* Histoire des droits du conjoint survivant, 1874. — *Cujas :* Observationes, liv. III, ch. XIII, Opera Omnia, Naples, 1727. — *Doneau :* Com. de jure civili, liv. IX, tome II; Rome et Macerata, 1828. — *De Fresquet :* De la manus, Rev. historique, t. II, 1856. — *Ginouilhac :* Histoire du régime dotal et de la communauté en France, 1842. — *P. Gide :* Étude sur la condition privée de la femme dans le Droit ancien et moderne, 1867. — *Hase :* De Manu juris romani, Halis, 1857. — *Haubold :* Heineccii antiquitatum romanarum syntagma, Francfort-sur-le-Mein, 1841. — *Hingst :* Commentatio de bonorum possessione, Amsterdam, 1858. — *Hænel :* Codex Theodosianus. — *Heimbach :* Authenticum, Leipsig, 1851. — *Von Ihering :* Esprit du Droit romain, t. II, trad. de Meulenaere. — *De Salvandy :* Essai sur l'histoire et la législation particulière des gains de survie entre époux. — *Von Vangerow :* Lehrbuch der Pandekten, t. II. — *Morillot :* Thèse de Doctorat, Paris 1871.

Auteurs latins : Tite-Live, Tacite, Cicéron, Plaute, etc. Voyez loc. cit.

DROIT ANCIEN

César : Com. de bello gallico. — *Beaumanoir :* Les Coutumes de Beauvoisis, édit. du comte Beugnot, 1842. — *Assises de Jérusalem :* Édition Beugnot, 1841. — *Bouteiller :* Somme rural, édit. Charondas le Caron, Paris, 1611. — *Boucher d'Argis :* Traité des gains nuptiaux. — *Boissonade*, loc. cit. — *Fons :* Mémoire sur les coutumes non écrites relatives aux gains de survie dans les pays qui forment le ressort actuel de la Cour de Toulouse, Acad. de Toulouse, t. VI, 1857. — *P. de Fontaines :* Conseil de P. de Fontaines, édit. Marnier, 1846. — *Giraud :* Histoire du Droit français au moyen-âge. — *Ginouilhac,* loc. cit. — *Le grand Coutumier de France*

édit. Laboulaye et Dareste, 1868. — *Humbert* : Du régime nuptial des Gaulois, Rev. historique, IV, 1858. — *Isambert :* Recueil général des anciennes lois françaises. —*Kœnigswarter :* Histoire de l'organisation de la famille en France, 1851. — *Loysel :* Institutes coutumières avec les notes d'Eusèbe de Laurière, édit. Dupin et Laboulaye, 1846. — *Laboulaye :* Recherches sur la condition civile et politique des femmes, 1843. — *Laferrière :* Histoire du Droit français. — *Lebrun :* Traité des successions, in-fol., Paris, 1743. — *Marculphe :* Collection des formules du Ve au Xe siècle, par E. de Rozières, Paris, 1859. — *Merlin :* Répertoire v^{is} : Augment, contre-augment, quarte du conjoint pauvre, dévolution, entravestissement de sang. — *Olim :* édit. Beugnot, de la collection des documents inédits sur l'histoire de France, publiée par le ministère de l'Instruction publique, 1848. — *Pardessus :* Loi Salique, 1843. —*Pothier :* Successions, Habitation, Préciput légal, Douaire; œuvres complètes, Paris, 1821. — *Roussilhe :* Traité de la dot, édit. Sacase, 1856. — *Rimasson :* Essai historique sur la législation du douaire dans le Droit germanique, Rev. historique, 1870-71.

Textes : Barbarorum leges antiquæ, collect. *Canciani,* Naples, 1781. — Corpus juris germanici antiqui, *Walter,* Berlin, 1824. — Nouveau coutumier général ou Corps des coutumes, par *A. Bourdot de Richebourg,* 4 vol. in-fol., Paris, 1724.

DROIT ACTUEL

Traités généraux de Droit civil français de *Toullier*, *Marcadé, Aubry et Rau*, *Demolombe, Mourlon, Laurent,* voyez loc. cit. — *Rodière et Pont :* Traité du contrat de mariage, 3e édit. — *Boissonade*, loc. cit. — *Renouard :* Traité des droits d'auteurs, 1838. — *Fliniaux :* Législation et jurisprudence concernant la propriété artistique et littéraire. — *Anthoine de Saint-Joseph :* Concordance.

Documents relatifs au projet Delsol : *Officiel* des 9, 10, 11, 12, 14 et 16 mars 1876; articles de MM. *Duvergey,* Rev. critique, 1871-72; *Bonnet*, id., 1873-74 ; *Thézard*, id., 1877.

Articles de MM. *V. Lefranc,* Rev. Wolowski, 1851 ; *Boileux*, le Droit du 30 septembre 1868; *Le Sénécal.* Rev. critique, 1868, t. I. — *Maitrejean :* Des droits ab intestat de l'époux survivant, broc. 1874. — *Baudry-Lacantinerie :* Observations de la Faculté de Droit de Bordeaux sur la proposition de M. Delsol, 1875.

TABLE DES MATIÈRES

Livre IV. — DROIT ACTUEL

Livre V. — REFORMES LÉGISLATIVES

PRÉFACE

Dans les lois de l'ordre purement administratif ou économique, le législateur n'a guère à se préoccuper des anciens errements, puisque les dispositions qu'il consacre sont dictées par la situation présente toujours nouvelle en pareilles matières. Il n'en est pas de même de certaines lois civiles : tendant à l'organisation de la société dans ce qu'elle a de plus intime, réglant des intérêts presque constamment les mêmes parce qu'ils sont ordinairement à l'abri des modifications politiques, reflétant les sentiments et les mœurs de la nation, elles n'attendent leur progrès que de la lente évolution du droit naturel, et reposent nécessairement sur les traditions du passé. Telles sont les lois relatives à la famille, au mariage, aux successions.

Aussi, quand la proposition Delsol sur une augmentation des droits successoraux du conjoint survivant fut présentée, on se préoccupa beaucoup des précédents historiques de la question. Toute notre ancienne jurisprudence apparut alors juste et même libérale envers l'époux survivant, et, des considérations d'équité et d'humanité aidant, le Sénat vota le nouveau projet. C'est le résumé des recherches historiques et des observations pour le temps présent auxquelles peut donner lieu la nouvelle loi que nous avons voulu présenter dans ce travail.

Cette entreprise paraissait inutile après les deux remarquables ouvrages de MM. de Salvandy et Boissonade (V. la Bibliographie), qui ont donné d'une manière si complète le tableau de la situation pécuniaire du conjoint survivant aux différents âges du Droit romain et de notre législation française. Cependant, de pareils prédécesseurs ne nous ont point découragé, car, tout en les prenant pour guides, nous ne devions pas absolument marcher sur leurs traces. Leur but a

été d'étudier tous les gains de survie qui peuvent appartenir au conjoint survivant, que ces gains émanent de la volonté des parties ou des dispositions de la loi. Notre œuvre est plus restreinte. Devant examiner, en dernière analyse, l'opportunité qu'il y a à augmenter les droits du conjoint survivant, tels qu'ils sont fixés par le Code civil, nous ne devions nous occuper que de la manière dont ces droits ont été organisés dans le passé par la loi elle-même et par la loi seule. De là notre titre : Histoire de la succession ab intestat et des gains légaux de survie entre époux ; ainsi s'expliquera-t-on que nous n'ayons pas traité des gains de survie qui supposent toujours une stipulation des parties, tels que ceux qui résultent de la dot et de la donatio antè nuptias en Droit romain, de la communauté et des conventions matrimoniales en Droit français.

Distinct de la sorte des œuvres que nous avons citées et plus restreint qu'elles, notre travail peut avoir son caractère propre et comprendre des détails plus approfondis sur des points déjà traités par d'éminents auteurs. Cette différence est en partie sa justification : puisse sa valeur intrinsèque la compléter !

HISTOIRE

DE

LA SUCCESSION AB INTESTAT
et des gains légaux de survie entre époux.

Livre I

DROIT ROMAIN

CHAPITRE I

LA SUCCESSION ENTRE ÉPOUX SOUS LE RÉGIME DE LA MANUS

1. — D'après le vieux Droit romain des XII Tables, le régime des successions ab intestat reposait tout entier sur une idée bien peu conforme à celle qui a inspiré, dans la même matière, les rédacteurs de notre Code civil. Dans notre législation, on a tenu avant tout, et d'après un sentiment bien naturel, à transmettre les biens du défunt à ceux qu'il devait le plus aimer de son vivant, à ses plus proches parents; chez les Romains, au contraire, dans les cas, assez rares d'ailleurs, où le paterfamilias avait omis de pourvoir à l'attribution de ses biens suivant ses préférences, on n'avait en vue que la famille romaine basée sur la patria potestas et non la famille naturelle que

réunit le lien du sang ; aussi les affections du défunt étaient-elles fort peu consultées dans la répartition de la fortune qu'il laissait. Les heredes sui, en premier lieu, venaient recueillir ses biens, puis les autres agnats qui n'avaient point ce titre et enfin les gentiles. Sans doute une pareille règlementation du droit de succession se trouvait parfois d'accord avec les sentiments de la nature, mais il suffit de se rappeler les nombreuses améliorations apportées par le droit prétorien et par celui du Bas-Empire, notamment dans les Novelles 53, 117 et 118 de Justinien, pour se convaincre qu'elle les violait dans la plupart des cas.

On conçoit sans peine que, dans un système successoral ainsi organisé, la succession entre époux ne pût trouver sa place. Sur quoi, en effet, l'aurait-on fondée? Il n'y a pas de patria potestas du mari sur la femme ; les époux, par le fait du mariage, ne sont nullement agnats ni gentiles, et, s'ils le sont d'ailleurs, ils ne succèderont l'un à l'autre qu'à ce dernier titre et non comme conjoints. On le voit, la base même du droit à la succession manquait entre époux, c'est-à-dire l'agnatio ou la gentilitas que n'engendrait pas le mariage.

2. — Cependant, cette condition essentielle du droit de succession ne fit pas longtemps défaut entre les époux, si même elle manqua jamais. Par suite de l'institution de la manus, la patria potestas étant attribuée au mari sur la personne de sa femme, des droits successoraux prirent naturellement naissance au profit de cette dernière qui devint *heres sua* par rapport à son mari. On sait que la *Manus* était une institution spéciale, par suite de laquelle la femme passait sous la puissance de son mari avec tousses biens et tous ses droits, sauf, évidemment, ceux dont la capitio deminutio, résultant de la *conventio in manum,* entraînait la déchéance. On peut, par conséquent, très-exactement comparer la Manus à l'*adrogatio :* comme cela a lieu dans ce derniers cas pour l'adrogé, l'indépendance et la fortune de la femme se trouvent en quelque sorte absorbées dans la souveraine puissance qui est déférée au mari jouant ici le rôle de l'adrogeant.

3. — Il rentrerait jusqu'à un certain point dans notre sujet de nous

demander si, aux premiers temps de Rome, la Manus était obligatoire dans tous les mariages, ou si, dès cette époque, on trouvait des unions dans lesquelles la femme était soustraite à cette grande autorité maritale. Dans le premier cas, en effet, nous nous trouvons en présence d'une législation qui, en fait, consacre la succession entre époux; dans le second, au contraire, cette succession n'est qu'un fait plus ou moins commun, résultat d'une institution spéciale et facultative, dont le but est la consolidation de l'autorité du chef de famille et non la consécration d'un droit successoral basé sur la plus puissante affection. Nous aurons bientôt à examiner plus en détail les différents systèmes émis sur ce point très-obscur, lorsque nous étudierons l'origine du mariage sans manus ou mariage libre : notons, pour le moment, que les renseignements nous font complètement défaut en ce qui concerne la période de la domination des Rois. En acceptant l'autorité des *Leges Regiæ*, dont plusieurs ne sont probablement que des décisions rendues par les premiers rois de Rome et les affirmations de certains auteurs littéraires, nous voyons que la polygamie existait en fait, sinon en droit, à cette époque ; que, dans le cas de divorce, qui était autorisé pour quatre causes seulement, le mari gardait les biens de la femme sous l'obligation de faire un sacrifice expiatoire aux Dieux Mânes. Cette décision ferait croire que la Manus existait alors; mais la disposition suivante paraît la mitiger : si le mari vendait sa femme, une partie de ses propres biens passait à celle-ci, une autre part était attribuée à Cérès. (Pauli Diaconi Excerpta ex Festo v° Pellex. — Aulu-Gelle, IV, 8. — Plutarque, Romulus, 22.) Ajoutons que le fils était libéré de la puissance paternelle par le fait d'épouser une femme suivant le rite solennel et que, dans ce cas, les biens de cette dernière lui étaient attribués. (Denys d'Halicarnasse, II, 25.) Hors ces points, tout n'est que conjectures; on peut cependant supposer avec vraisemblance, malgré la controverse qui existe sur ce point depuis les anciens (Hérodote, I, p. 173. — Denys d'Halicarnasse, vie de Thucydide, IV, p. 109. — Cité antique, p. 47 à 49; 375 à 377), que les derniers rois de Rome, étrusques d'origine, firent adopter à

Rome les institutions que les étrusques avaient apportées de l'Inde. Ainsi s'expliquerait l'analogie de la *confarreatio* avec le mariage des brahmines. On peut croire, dès lors, que la Manus, résultat de la *confarreatio,* avait été dès cette époque adoptée par le vieux Droit romain.

La question que nous nous sommes posée est donc, en somme, des plus obscures, et si l'on se place au point de vue, non pas de l'érudition et de l'exactitude historique, mais de l'appréciation générale de la législation romaine en matière de succession, elle présente bien peu d'intérêt. Soit en effet que l'on pense, avec MM. Ginouilhac (Histoire du régime dotal, p. 56) et Gide (Étude sur la condition privée de la femme, p. 126), en se fondant sur le caractère général des législations de l'antiquité en matière d'autorité maritale, que la femme, par le fait seul du mariage, était *in manu mariti;* soit que l'on admette, en précisant davantage, avec Hase (De Manu, p. 7 et suiv. — Denys d'Halicarnasse, Antiq. rom., II, 25), que la forme primitive du mariage à Rome fut la cérémonie de la *confarreatio;* soit enfin qu'on dise, avec M. Accarias (I, p. 253. M. Accarias se fonde sur ce que la manus s'acquérant usu, cela donne à entendre qu'elle ne résulte pas du mariage seul), que la manus n'a jamais pu résulter directement du mariage en lui-même mais seulement de l'une des trois cérémonies dont parle Gaius (Com. I, § 110); il n'en est pas moins certain que la succession entre époux, dans le vieux Droit romain, ne fut jamais que la conséquence d'une idée complètement étrangère à celle dont elle devait rationnellement découler, c'est-à-dire l'affection. Pour satisfaire un besoin d'unité dans la famille, unité qu'ils faisaient naître du pouvoir, nous dirions même du despotisme du paterfamilias, les Romains firent de la femme, nécessairement ou par suite d'une cérémonie spéciale, peu importe, la fille de son mari : *filiæ locum obtinebat* (Gaius, I, § 111), et, avec cette rigoureuse logique qui caractérise toute leur législation, ils l'admirent comme heres sua du mari en sa qualité de *filiafamilias*.

4. — Nous pouvons donc hardiment affirmer que l'idée de la suc-

cession entre époux, telle que nous la comprenons dans notre droit moderne, n'avait même pas été conçue par les anciens législateurs de Rome. Il importe cependant d'étudier en détail le droit de succession tel qu'il existait alors comme simple conséquence de la Manus. Pour cela, quelques notions très-sommaires sur cette institution, spécialement sur la manière dont elle se formait, nous paraissent d'abord nécessaires.

La Manus, nous dit Gaius (I, § 110), naissait primitivement par l'un de ces trois modes : *confarreatione, coemptione, usu.* Voici en quelques mots en quoi consistaient ces trois cérémonies génératrices de la Manus : ces notions, que nous n'indiquons qu'à titre de simple rappel, nous seront utiles pour expliquer plus tard la dessuétude de l'institution que nous étudions, et la suppression, avec elle, de la succession entre époux.

La confarreatio était une cérémonie religieuse dans laquelle, assistés de dix témoins qui représentaient probablement les dix curies, le mari et la femme se partageaient un pain de froment, *farreus panis,* en présence du grand Pontife ou du Flamine de Jupiter. On symbolysait ainsi l'association complète de la femme aux *sacra* et à la vie entière du mari (Gaius, I, § 112). Ce rite, dont le cérémonial se retrouve dans un grand nombre de législations antiques, était accompagné de paroles solennelles que les textes ne nous ont point conservés. (V. mariage des Brahmines, Manou III, 23; Ulp. reg., IX.)

Très-probablement cette manière de créer la Manus était primitivement réservée aux seuls patriciens (Boëce ad Cicer. Top 3, p. 299, édit. Orelli ; contrà Haubold, Antiq. rom., p. 125) ; ce qui dans tous les cas est absolument certain, c'est que les fonctions de flamine de Jupiter, de Mars, de Quirinus et de Rex sacrorum furent d'abord réservées, non pas seulement aux patriciens comme toutes les fonctions sacerdotales dans le principe, mais aux patriciens issus d'un mariage qu'avait accompagné la *confarreatio.* (Gaius, I, § 112.) A l'origine, les effets de la confarreatio paraissent avoir été très-considérables : elle rompait la puissance paternelle, entraînait la manus,

donnait aux enfants nés du mariage l'aptitude exclusive à certaines fonctions sacerdotales, faisait participer la femme aux *sacra* et à l'usage des biens de la famille. (Plutarque, Numa, 17 ; Denys d'Halycar. II, 27 et 25 ; Gaius, I, § 112.) Mais la rupture du lien de la puissance paternelle sur le fils privait ce dernier de son droit à la succession des agnats, et c'est peut-être ce qui explique pourquoi on imagina le mariage par *coemptio* qui ne faisait sortir que la femme de sa famille sans rompre la puissance paternelle sur le mari.

La *coemptio* n'était autre chose qu'une vente de la femme au mari, faite dans la forme de la *mancipatio,* soit par le tuteur de la femme si elle était sui juris, soit par celui sous la puissance duquel elle se trouvait. Il semble cependant qu'une certaine différence existait entre les expressions employées au cas de mancipatio ordinaire et de *coemptio;* du reste, ici comme pour les paroles sacramentelles de la confarreatio, on en est réduit aux conjectures. (Gaius, I, § 123 ; Hase, de Manu, p. 50.)

Cette vente, devenue plus tard symbolique, fut peut-être réelle dans le principe comme semble l'indiquer cette inscription relative à une concubine : « *Uxor gratuita utpote quæ coempta non esset;* » (Grutter, Inscrip., p. 1, DCCC, 21); cette idée cadrerait, du reste, avec cette règle générale que, chez tous les peuples à leur début, le mariage ne fut qu'un achat de la femme. (Kœnigswarter, Études, p. 25.)

Enfin, assimilant d'une façon assez brutale la femme mariée à un objet mobilier, les Romains admirent que l'on acquerrait la Manus sur elle par une possession d'une année ; de là le mode étrange d'interruption de cette non moins étrange prescription que créa la loi des XII Tables et qui est connue sous le nom de : *trinoctii usurpatio.* (Gaius, I, § 111.) On peut très-exactement comparer l'usus à ces mariages modernes dont la légitimité n'est établie que par la possession d'état, comme cela a lieu dans nombre de pays, notamment en Amérique. Il est permis en effet de conjecturer que, dans le principe, l'usus n'existait qu'entre personnes qui n'avaient pas le connu-

bium, par exemple entre un plébéien et une patricienne : celle-ci, reniée par sa famille, tombait au bout d'un certain temps au pouvoir de son amant absolument comme si elle avait été mariée dans les conditions voulues. Plus tard, la fréquence de ces unions amena la concession du *connubium* aux plébéiens avec les patriciens par la loi *Canuleia,* mais, pour éviter de laisser tomber une patricienne sous la Manus d'un plébéien, la loi des XII Tables créa la trinoctii usurpatio, moyen facile d'éviter ce résultat. (Tite-Live, IV, ch. I; liv. X, ch. 23.)

5. — Après cette esquisse à grands traits de la Manus, de son origine et de ses formes, il nous reste, en nous plaçant au point de vue plus spécial que nous envisageons dans cette étude, à nous demander quels sont les effets successoraux qui en résultent. On l'a déjà vu, le résultat général de la Manus était de faire de la femme la filia du mari et de la placer par conséquent aux rangs des heredes sui de ce dernier. Nous n'aurons qu'à déduire les conséquences de ce principe, en nous inspirant des dispositions générales de l'ancienne législation romaine en ce qui concerne les droits successoraux des filiæfamilias.

Nous plaçant immédiatement à l'époque où les droits des successeurs ab intestat furent protégés d'une manière plus ou moins efficace par l'exheredatio d'abord, et plus tard, grâce à l'influence des jurisconsultes, par la querela inofficiosi testamenti, nous étudierons tour à tour les deux situations dans lesquelles peut se trouver la femme in manu, lors du décès de son mari, suivant que ce dernier a fait un testament ou est mort intestat.

6. — Dans le premier cas, la femme in Manu bénéficie de toutes les mesures de protection qu'accorde la loi romaine aux filiæfamilias déshéritées. Par suite, elle se trouva d'abord faiblement mise à l'abri des caprices du défunt par la règle de l'exhérédation, restreinte à l'exhérédation *inter cæteros* seule imposée, comme on le sait, par le droit prétorien comme par le Droit civil, pour les filiæfamilias. Si la femme avait été omise dans le testament du mari, il en était des der-

nières dispositions de ce dernier comme de tout acte testamentaire où une filiafamilias n'a pas été expressément instituée ou exhérédée : ce testament n'était pas nul, mais la veuve avait le *jus accrescendi ad certam portionem,* c'est-à-dire le droit de recueillir une certaine part de la succession : la moitié si les héritiers institués étaient étrangers au mari, et une part égale à celle que recueillaient les heredes sui si ceux qui venaient à la succession avaient ce titre. (Gaius, I, § 124.)

Si nous supposons que la conventio in manum n'avait lieu que postérieurement à la confection du testament du mari, ce fait nouveau qui créait le lien d'agnatio entre les époux était de tout point assimilé, quant à ses conséquences, à la survenance d'un agnat posthume et avait pour effet de rendre le testament anéanti : *ruptum.* Il était d'ailleurs possible d'éviter ce résultat en instituant à l'avance la femme qui devait tomber in manu mariti, mais non en l'hexérédant par anticipation comme on eût pu le faire pour un posthume proprement dit.

Enfin, de même qu'à tout enfant exhérédé sans cause légitime, la suprême ressource de la *querela inofficiosi testamenti* s'offrait à la femme in manu expressément exclue de la succession par le mari. Il est vrai que les textes sont muets sur ce point, mais la logique et l'assimilation générale établie par le Droit romain entre le filiafamilias et la femme in manu nous conduisent fatalement à cette conséquence.

7. — Nous avons jusqu'à présent étudié l'identité de situation entre la femme in manu et la filiafamilias ordinaire, au point de vue des mesures de protection qui leur sont accordées contre le caprice des dernières volontés du paterfamilias ; il nous reste à examiner l'hypothèse où le mari est mort intestat.

La femme in manu, qu'on nous pardonne de revenir si souvent sur cette idée qui est fondamentale dans notre matière, est la filia de son mari ; voilà pourquoi Gaius a pu dire, ce qui complète si bien la fiction de la Manus : « *Sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca*

quæ per in manum conventionem, apud patrem nostrum jura filiæ consecuta est. » (III, § 14.) De là il suit que la femme in manu, dans le cas où le mari est mort intestat, vient à la succession de ce dernier en concours avec ses enfants, recueillant une part égale à la leur et toute la succession si le défunt n'a pas laissé de descendants. Peu importe, du reste, que les enfants soient nés de l'union de la femme in manu avec le mari défunt ou d'un précédent mariage de celui-ci ; dans tous les cas, la règle doit être logiquement la même. (Collat. leg. Mosaïc. et Rom. XVI, ch. 11, § 3.)

En sa qualité d'heres sua, la femme in manu recueillait la succession indépendamment de toute manifestation de sa part, sans adition d'hérédité, sauf, du reste, le bénéfice d'abstention qui lui était logiquement accordé par le préteur comme à toute filiafamilias. (Gaius II, § 159.)

8. — On sait le soin avec lequel le préteur dirigea tous ses efforts dans le sens de l'amélioration du droit civil en matière de succession ab intestat ; de ce souci du préteur est née toute la théorie des *bonorum possessiones ;* il nous faut en étudier l'application à la femme in manu.

D'après le droit civil, un testament, d'ailleurs régulier, produisait tout son effet malgré l'omission d'un heres suus lorsque celui-ci, au moment du décès du testateur, était sous le coup d'une *minima capitis deminutio*, résultat logique, étant donnée la base même du titre d'heres suus, c'est-à-dire l'*agnatio* qu'anéantissait cette capitis deminutio. Aussi le droit prétorien, par la bonorum possessio contrà tabulas, remédia-t-il à cette injustice qui faisait prédominer l'idée toute nationale et très-étroite de l'agnatio sur celle bien plus naturelle de la parenté et du lien du sang. La femme in manu profitait évidemment, comme tous les heredes sui, du bénéfice de cette bonorum possessio par laquelle le préteur corrigea le droit civil sur ce point.

Toutes les fois qu'il n'y avait pas de testament, ou qu'il était certain, vu son irrégularité, que le testament ne produirait aucun effet, si l'un des heredes sui était émancipé, la base même de sa

vocation héréditaire, d'après la loi des XII Tables, lui faisait défaut et il était par suite absolument écarté de la succession. Mais le préteur, « *naturali æquitate motus*, » (Inst. Just. III, tit. I, § 9) corrigea encore ici la rigueur du droit civil par la bonorum possessio undè liberi. Si donc nous supposons une femme in manu affranchie de cette puissance par l'émancipation au moment du décès de son mari, nous voyons qu'elle doit, comme la filiafamilias ordinaire, profiter de cette bonorum possessio. Observons seulement qu'ici, comme dans tous les cas où une personne n'arrive à une succession que par le secours de la bonorum possessio, la femme ne recueillera pas l'hérédité *ipso jure* comme lorsqu'elle vient en qualité d'heres sua, mais qu'elle devra manifester au préteur sa volonté d'accepter la succession : « *invito nemini bonorum possessio adquiritur.* » (L. 3, § 3, de bon. poss. Dig.)

Mais il résulte du § 10, tit. I, liv. III des Institutes de Justinien qu'une grande différence existait, au point de vue de la bonorum possessio undè liberi, entre les enfants simplement émancipés et ceux qui, à la suite de l'émancipation, avaient été adoptés par une autre personne qui les émancipait ensuite. Les premiers, nous venons de le dire, recueillaient leur part dans la succession paternelle sous la seule obligation de demander au préteur la bonorum possessio ; les seconds, au contraire, une fois sortis de leur famille adoptive par l'émancipation, perdaient toute espèce de droit à la succession de l'adoptant sans que le préteur vînt à leur secours. Le droit prétorien ne leur accordait la bonorum possessio que pour la succession de leur père naturel. La raison que l'on donne de cette disposition du droit romain est bien connue ; l'émancipation peut bien rompre complètement les liens fictifs de l'adoption, tandis qu'elle est impuissante à briser celui de la parenté dont le préteur a toujours le devoir de tenir compte. Or, en se fondant sur cette différence essentielle qu'établissent les textes entre l'enfant adoptif et l'enfant naturel, Hase a cru pouvoir affirmer qu'il en était de la femme in manu sortie de la puissance du mari par l'émancipation, comme de l'enfant adoptif après un semblable événement ; pour l'une comme pour l'autre, tout lien de

parenté est définitivement rompu et la bonorum possessio undè liberi ne peut plus se justifier. (Hase, de Manu, p. 92.)

L'assertion de cet auteur repose sur l'analogie que présentent au premier abord la conventio in manum et l'adoption : dans un cas comme dans l'autre, une agnatio fictive est établie par un acte juridique ; dans les deux cas aussi l'anéantissement de cet acte juridique ne doit plus en laisser de traces. C'est ce qui paraît bien résulter de la citation que fait notre auteur de la loi I, § 6, *si tabulæ testa. nullæ. exstabunt* dans laquelle nous lisons que la bonorum possessio undè liberi est refusée aux enfants adoptifs émancipés, « *quia adoptionis jura dissoluta sunt emancipatione.* » Evidemment, ajoute Hase, il en est de même des droits que la Manus a conférés à la femme. S'il en était ainsi, la femme in manu, contrairement à ce que nous avons affirmé plus haut, n'aurait jamais eu droit à la bonorum possessio undè liberi après son émancipation.

Cependant, nous croyons devoir maintenir notre première proposition. Il nous semble, en effet, malgré l'analogie évidente que présente la conventio in manum avec l'adoption, que la pensée de la loi romaine a toujours été d'assimiler en tous points la femme in manu avec la filiafamilias naturelle et non pas adoptive. De plus, le soin avec lequel les textes indiquent la femme in manu toutes les fois que sa situation est identique à celle d'autres personnes dont ils parlent (Collat. leg. Mosaïc. et Rom. XVI, cap. II, §§ 1, 2 et 3 ; Gaius, II, §§ 158 et 159 ; 138 et 139), nous fait supposer que, si elle était placée au même niveau que l'enfant adoptif, les jurisconsultes n'auraient pas négligé de le dire, en exposant l'inaptitude de l'adopté à obtenir la bonorum possessio undè liberi après son émancipation. (L. 1, § 6, Dig. si tab. test. nullæ.) Du reste, il faut bien le reconnaître, la position de la femme in manu et de l'enfant adoptif n'est pas la même : ce dernier n'est uni au paterfamilias que par un lien fictif créé par un acte juridique et qu'un autre acte juridique peut briser ; la femme in manu, au contraire, reste toujours unie à son mari après son émancipation, elle est toujours épouse si elle n'est

plus loco filiæ, et ainsi peut s'expliquer le maintien de son aptitude à obtenir la bonorum possessio undè liberi, malgré son affranchissement de l'autorité maritale. Cette idée que nous émettons dans le silence des textes, nous la produisons avec d'autant plus de confiance qu'elle nous paraît en harmonie complète avec le rôle que s'était assigné le préteur dans la création des bonorum possessiones. On le sait, le droit prétorien tendait incessamment à substituer au système successoral si étroit du droit civil la théorie beaucoup plus large et rationnelle qui repose sur la parenté et l'affection. Partant de ce principe, pourquoi le préteur n'aurait-il pas maintenu la vocation héréditaire de la femme in manu comme celle d'une filiafamilias ordinaire ? Pourquoi la bonorum possessio undè liberi donnée à la femme malgré son émancipation, ne serait-elle pas le premier pas vers la création de la bonorum posessio *undè vir et uxor* qui fut elle-même la première consécration véritable du droit de succession entre époux? Aussi, tout ce que nous pourrons admettre, c'est que si, après son émancipation, la femme a été adoptée par une autre personne, elle perdra toute espèce de droit à la bonorum possessio undè liberi pour la succession de son mari et même de son père naturel tant qu'elle restera sous la puissance de son père adoptif : c'est là, en effet, une règle commune à tous les heredes sui et il n'y a aucune raison pour en refuser l'application à la femme in manu. (Inst. Just. III, tit. I, § 10.)

9. — Pour compléter cette étude du droit de la femme in manu à la succession de son mari, il nous reste à voir une restriction toute spéciale à cette vocation héréditaire, résultant de ce que le défunt est un affranchi. D'après la loi des XII Tables, le patron était classé parmi les héritiers ab intestat au rang des plus proches agnats, immédiatement après les heredes sui; si donc l'affranchi adoptait quelqu'un ou se mariait en soumettant sa femme à la Manus, il excluait le patron en se créant des heredes sui. Pour éviter que l'affranchi pût aussi à sa guise frustrer l'attente de son ancien maître, ce que les textes qualifient d'inique, le préteur décida qu'en

pareil cas le patron aurait la bonorum possessio de la moitié de la succession de son ancien esclave. (Gaius, III, §§ 40 et 41 ; Ulpi. frag., XXIX, § 1.) Nous noterons, à ce propos, que Hase (de Manu, p. 97) a tiré un argument de cette opposition de l'enfant adoptif et de la femme in manu d'une part, aux autres heredes sui d'autre part, les seconds écartant complètement le patron, les premiers ne l'excluant qu'en partie, pour fortifier son opinion que la femme in manu, pas plus que l'enfant adoptif, n'avait droit à la bonorum possessio undè liberi après l'émancipation. Il nous suffira de faire observer que la femme in manu est mise ici avec l'enfant adoptif parce que, comme lui, elle offrait à l'affranchi un moyen d'exclure le patron de sa succession suivant son caprice. On avait pensé à Rome que, s'il était naturel que l'affranchi eût des enfants, il pouvait parfaitement se dispenser d'en adopter ou de prendre une femme in manu afin de léser les droits de son patron. D'ailleurs nous ne voyons aucun rapport entre cette disposition du droit prétorien et la question discutée plus haut : de ce que l'enfant adoptif et la femme in manu sont assimilés dans un cas, on ne peut en conclure qu'il en est toujours de même, surtout lorsque, comme nous venons de le voir, il y a une raison spéciale qui justifie cette assimilation dans ce cas particulier.

10. — Mais la Manus, moulée en quelque sorte sur la patria potestas, devait naturellement finir comme elle : une capitis deminutio quelconque, soit du mari, soit de la femme, rompait ce lien fictif aussi bien que celui qui résultait de la véritable agnation basée sur la patria potestas. Cette extinction de la Manus avait évidemment pour conséquence d'anéantir les droits successoraux de la femme.

On voit par là que les bons effets de la Manus au point de vue du droit de succession se trouvaient souvent anéantis dans la pratique, étant donné surtout que la femme pouvait, contrairement à une filiafamilias ordinaire, se soustraire à la puissance qui pesait sur elle en répudiant son mari et que ce dernier pouvait agir de même à son égard. (Gaius, I, § 137.) Cependant, ce dernier point, incontestable

pour le temps de Gaïus, est plus douteux pour l'époque antérieure; il semble même résulter de passages de certains auteurs que la femme in manu ne pouvait primitivement anéantir par son fait la puissance à laquelle elle était soumise. Plutarque déclare positivement qu'à, l'origine la femme ne pouvait pas divorcer, et il ne reconnaît ce droit au mari que dans les quatre cas suivants indiqués dans une prétendue loi de Romulus : « *Propter veneficium, ac liberorum vel clavium suppositionem, vel adulterium admissum.* » (Romulus, 22.) La loi des XII Tables dut multiplier les causes de divorce, et plus tard la jurisprudence accorda aux deux époux la faculté de divorcer. (V. aussi Plaute, Mercator, acte IV, scène VI : Si vir scortum duxit... — De Fresquet, Rev. historique, II, p. 163.)

11. — Nous avons vu comment la manus avait pour résultat de conférer à la femme un droit sur la succession de son mari concurremment avec les enfants de ce dernier; il nous reste à nous demander si la réciproque est vraie, si le mari succédait aussi à la femme et si la manus avait pour conséquence d'organiser un véritable système de succession entre époux. Cette réciprocité n'existait pas et ne pouvait logiquement exister. La manus, en effet, opérait absolument de même manière qu'une adrogatio, tous les biens de la femme passaient au mari qui, lors du décès de celle-ci, n'avait plus rien à recueillir puisque tout lui appartenait déjà. (Gaius, II, § 98; III, § 83.) Si, de son vivant et postérieurement au mariage, la femme in manu acquérait certains biens, ils étaient à l'instant même au pouvoir du mari, d'après le principe romain de l'acquisition de la propriété par l'intermédiaire des personnes placées sous la puissance d'autrui. (Gaius, II, § 86 et 90.) La manus ne put donc jamais avoir pour effet d'attribuer au mari un droit sur la succession de sa femme.

12. — Après ce coup d'œil d'ensemble sur les effets successoraux de la Manus, il nous reste à préciser le véritable caractère de la succession qui en résulte. Pour déterminer ce caractère, il nous faut résoudre une question qui divise les auteurs et au sujet de laquelle deux systèmes, fort bien établis l'un et l'autre par de sérieux argu-

ments, ont été proposés. Cette question est celle-ci : la Manus donne-t-elle au mari un pouvoir, non-seulement sur les biens de la femme, mais encore sur sa personne ? Il est facile de voir que cette idée se rattache au sujet de notre étude : si, en effet, la femme in manu est absolument soumise à son mari quant à sa personne comme par rapport à ses biens, son droit à la succession de ce dernier est une conséquence logique de la situation de filiafamilias qui lui est faite, et l'on peut dire que l'ancien droit romain avait consacré, sinon directement, du moins par voie détournée, un véritable droit de succession de la femme au mari. Si, au contraire, la Manus n'a que des effets pécuniaires, si elle ne soumet que la fortune de la femme et non sa personne à la puissance du mari, il faut en conclure que le droit de succession qui résulte de cette institution n'est que la conséquence d'une sorte de régime matrimonial qui pourrait se résumer ainsi : tous les biens de la femme passent au mari qui en dispose à sa guise, les reprises de la femme sont limitées à une part d'enfant ; s'il n'y a pas d'enfants, tous les biens du mari reviennent à la femme, y compris ce qui reste de ceux qu'elle a elle-même apportés. Telle est bien, en effet, la pensée qu'exprime M. Gide, en exposant ce second système dont il est partisan : « Ainsi la Manus ne modifie point les rapports personnels des deux époux, mais seulement leurs intérêts pécuniaires. Si j'osais employer ici le langage du droit moderne, je dirais que c'est une espèce de régime nuptial, et que ce régime se rapproche de ce que nous appelons aujourd'hui la communauté universelle. C'est au point de vue des rapports pécuniaires que la femme in manu est à la lettre loco filiæ. Nous avons dit que, dans l'ancienne famille romaine, il n'y avait qu'un seul patrimoine pour le père et les enfants ; lorsque la femme entre dans la famille par la conventio in manum, tout ce qu'elle possède tombe dans le patrimoine commun, tout ce qu'elle acquiert par la suite vient le grossir. Tant que vit le chef de la famille, le patrimoine du ménage est dans ses mains : il est, dans un sens plus étendu que celui de nos lois modernes, le chef et le maître de la communauté. A sa mort, cette commu-

nauté se partage entre sa veuve et ses enfants : la veuve prend une part d'enfant ; à défaut d'enfants, elle succède seule à son mari. » (Étude sur la condition de la femme, p. 132.)

Nous croyons au contraire que la Manus doit être considérée comme absolument analogue à la patria potestas, et que la succession qui en résulte est la conséquence de cette fiction et non la représentation des reprises de la femme d'après les règles d'un régime matrimonial particulier. Pour affirmer le contraire, il faut, croyons-nous, ne pas tenir compte des textes si nombreux où la femme in manu est dite prendre à l'égard de son mari « locum filiæ. » Du reste, on peut réfuter le plus fort argument de l'opinion adverse, émis par M. Gide qui, depuis Hase (de Manu, p. 53), s'est fait le principal champion de ce système. Cet argument est tiré d'un passage de Gaius où il est dit que, si nous pouvons acquérir la propriété par les personnes que nous avons in mancipio ou in manu, on discute au contraire pour savoir s'il en est de même de la possession, parce que nous ne possédons pas ces personnes : *Quia ipsas non possidemus*. (Gaius, II, § 90.) On en conclut que la Manus ne porte pas sur la femme mais seulement sur ses biens, puisqu'elle n'entraîne pas la possession juridique de la personne qui y est soumise.

Il est bon de faire observer, tout d'abord, que Gaius présente la question comme douteuse, ce qui ôte beaucoup de sa force à l'argument qu'on veut tirer de ses paroles. Remarquons, en outre, que le jurisconsulte parle cumulativement de la femme in manu et de l'individu in mancipio ; ce qu'il dit de la première sera donc également vrai du second : cependant, il est certain que le mancipium entraînait pour celui qui en était le sujet passif la *dominica potestas* avec ses rigoureuses conséquences, sauf la perte du caractère d'ingénu.

Au surplus, ces expressions « quia non possidemus » n'ont pas la portée qu'on veut bien leur donner : de ce qu'on ne possède pas des personnes au sens strict du mot, il ne s'ensuit nullement qu'on n'ait aucun pouvoir sur elles.

Un père de famille ne possède pas davantage son fils sur lequel il

a cependant la patria potestas. Voilà pourquoi Savigny s'étonne à juste titre que le doute élevé par Gaius au sujet de l'acquisition de la possession par l'intermédiaire de la personne in manu ou in mancipio, ne se soit pas aussi manifesté à propos de celle que l'on obtient par le fils de famille. (De la Possession, p. 295.) Si, en effet, on acquiert la possession au moyen d'un esclave parce qu'on le possède lui-même, on ne l'obtient par le filiusfamilias qu'à raison de la puissance paternelle que l'on a sur lui, de même qu'on ne l'obtient par une personne in mancipio ou une femme in manu que par une conséquence du pouvoir que l'on a sur elles et qui fait bénéficier de toutes les acquisitions qu'elles font. La justesse de ce point de vue est confirmée par la loi 50 de poss. Dig., aux termes de laquelle on n'acquiert pas la possession par une personne sur laquelle on croit à tort avoir la puissance paternelle, tandis que cela aurait lieu si l'on possédait de bonne foi l'esclave d'autrui.

La raison de cette différence est tout entière dans l'observation que nous venons de faire : le fils de famille n'étant pas susceptible de possession, il s'ensuit que la personne qui ne pourrait invoquer sur lui que ce droit de possession n'a rien qui puisse justifier l'obtention, par son intermédiaire, d'une possession à son profit, tandis qu'il en est tout différemment de l'esclave.

Après ces observations, notre conclusion sera facile à tirer : les mots « quia ipsas non possidemus » ne signifient rien pour établir que la manus n'entraîne pas un pouvoir sur la personne, car le fils de famille, qui n'est pas davantage susceptible de faire l'objet d'une possession juridique, est cependant, personne n'en doutera, soumis à une rigoureuse autorité.

On peut encore faire remarquer que Gaius compare la manus avec le mancipium, en se contentant de faire observer que la première, à la différence du second, ne place pas la personne qui y est soumise dans la condition d'un esclave ; si la manus n'avait entraîné aucun pouvoir sur la personne, Gaius eût poussé plus loin la comparaison,

ou plutôt ne l'eût pas faite du tout, puisque les deux institutions n'auraient plus présenté la moindre analogie.

A ce texte de Gaius, auquel on a donné tant d'importance, on en a aussi opposé bien d'autres qui semblent clairement attribuer au mari un pouvoir considérable, spécialement un pouvoir judiciaire, sur la personne de sa femme. (Aulu-Gelle, Noct. Attic., X, 23; Valère-Maxime, II, c. 9, § 2; VI, c. 3, § 7; Pline, Hist. Nat., XIV, 3.) Nous conviendrons cependant que, de tous ces textes, un seul vise d'une façon bien précise le cas de la femme in manu; c'est un passage de Tite-Live, relatif au procès des Bacchanales, et qui est ainsi conçu : «*Mulieres damnatas cognatis, aut in quorum manu essent, tradebant, ut ipsi in privato animadverterent.* » (Tite-Live, lib. XXXIX, cap. 18.) Mais nous croyons, pour notre part, qu'une nouvelle raison de maintenir notre système c'est la place qu'occupe la manus dans les Commentaires de Gaius : ce jurisconsulte en parle en étudiant les différents pouvoirs sur la personne ou les institutions qui entraînent ces pouvoirs : la patria potestas, l'adoption, le mancipium (I, §§ 107, 108, 116); et, comparant la patria potestas à la manus, il ne trouve entre ces deux institutions qu'une différence, toute extérieure en quelque sorte, c'est que la première peut porter sur n'importe qui, tandis que la seconde ne s'impose qu'aux femmes. (I, § 109.)

Toutefois, malgré les textes qui reconnaissent au mari le pouvoir de vendre sa femme in manu, de l'abandonner noxaliter, de consentir à son adoption, de lui donner un tuteur avec l'optio plena vel angusta, d'exercer l'action de vol si on la lui prend, ou d'injures si on l'outrage (Gaius, I, §§ 3, 118, 99; II, §§ 86, 90; III, §§ 199, 221, 163, 3, 14), nombre d'auteurs reprochent aux partisans de l'opinion que nous soutenons d'attacher trop d'importance à ces décisions théoriques que les faits contredisent dans la pratique. Ils invoquent : la fameuse formule du mariage romain : « Ubi tu Caïus, ibi ego Caïa », formule qui indique la plus parfaite égalité entre les époux; le rôle important joué dans la vie publique, politique et religieuse par les femmes romaines. (G. Boissier, Revue des Deux-Mondes, 1er décem-

bre 1873.) A ces objections nous ne ferons qu'une réponse empruntée à Ihering : « On comprend que la coutume ait repoussé ce fait (du mari vendant sa femme) comme contraire à la sainteté du mariage..... Mais autre chose est la possibilité juridique du fait. La circonstance que la vente apparente de la femme était entrée dans la pratique à l'époque postérieure semble indiquer que la vente réelle était possibleà l'époque antérieure. » (Esprit du Dr. Rom., II, p. 183.)

Nous reconnaîtrons donc volontiers que la manus s'adoucit avec les mœurs, comme la patria potestas, mais nous croyons que nier sa rigueur primitive absolument analogue à celle de la puissance paternelle, c'est s'insurger contre l'évidence des textes. Si nous ne trouvons pas de traces de ces adoucissements comme pour la patria potestas, c'est que l'institution de la manus tendant sans cesse à disparaître, s'occuper d'elle dans une loi pour l'améliorer, eût été en quelque sorte réparer une ruine que l'on souhaitait voir s'effondrer au plus tôt.

A nos yeux, la femme in manu est donc filia mariti quant à la personne comme quant aux biens. Ainsi se trouve précisé le caractère de ses droits successoraux qui ne sont qu'une conséquence naturelle de cette fiction et non le résultat d'une espèce de régime matrimonial. Cependant nous pensons que, même dans le mariage avec manus, les mœurs encore plus que les lois permettaient à la femme la possession d'un pécule auquel les textes du Digeste font souvent allusion. (Dig. liv. 23, tit. 3, l. 9, § 1 ; liv. 39, tit. 5, l. 31, § 1 ; frag. vatic., § 112.) Il était même assez fréquent dans la pratique pour que les poètes eux-mêmes en parlassent : « *Peculii probam nihil habere addecet clam viro* », dit Plaute (Casin. II, 2.) (Voir Pellat, Texte sur la dot, p. 94, note 2.) On peut conjecturer que l'origine du régime dotal des Romains est dans cette division des biens de la femme en deux catégories : son pécule représentant les paraphernaux, et les biens dont le mari acquiert la propriété par la manus formant la dot. (De Fresquet, loc. cit., p. 160.)

13. — Une réflexion rigoureuse de M. Boissonade nous amène à apprécier la valeur législative de la succession ab intestat résultant

de la manus au profit de la femme. « Ce concours avec les enfants, dit cet auteur, et cette préférence sur toute la famille naturelle ou civile du défunt, sont aussi choquants que l'était son exclusion presqu'absolue quand elle n'était pas in manu. » Cette critique ne nous paraît pas absolument juste : le défaut de la manus était qu'à défaut d'enfants la femme avait vocation à toute l'hérédité du mari, et que, par là, les biens d'une famille pouvaient entièrement passer à une autre; mais c'était là un défaut grandement atténué par les mœurs romaines qui rendaient si rares les successions ab intestat. Quant à l'attribution à la veuve d'une part d'enfant, loin de la trouver exagérée, comme M. Boissonade (Hist. des droits de l'époux survivant, p. 64), nous la trouvons, au contraire, très-raisonnable ; elle a le double avantage de ne point mettre la femme dans une position inférieure à celle de ses enfants et de ne point préjudicier aux autres parents du mari qui se trouveraient d'ailleurs exclus par la présence des descendants. Pour rendre ce système excellent, il aurait fallu, croyons-nous, que la femme, tout en conservant sa fortune personnelle, ceci va sans dire, n'eût eu que l'usufruit d'une part d'enfant, afin d'éviter le passage des biens d'une famille dans une autre. Mais cela ne pouvait être réalisé que par une législation qui se serait préoccupée de la succession entre époux en elle-même, et il ne fallait pas attendre ce progrès du vieux droit romain pour lequel la succession de la femme au mari ne fut que le résultat d'une institution établie beaucoup moins en faveur de la veuve que contre elle. Ce résultat, il n'est sans doute pas téméraire de l'affirmer, n'était pas vu avec plaisir par les anciens Romains qui, dans leur esprit aristocratique, devaient tant se préoccuper de la conservation dans les familles des biens qui font leur grandeur. Mais ce même souci du maintien de la famille leur avait inspiré l'omnipotence du paterfamilias; plus que tout autre, la femme devait être soumise à cette autorité ; aussi, par la manus, ils en firent la filia mariti. C'était en faire une heres sua du mari; on accepta l'inconvénient qu'imposait la logique pour avoir l'avantage qui sans doute parut plus important.

CHAPITRE II

LE MARIAGE SANS LA MANUS OU MARIAGE LIBRE

14. — Les droits de la femme romaine sur la succession de son mari n'étant qu'une dérivation de la manus durent disparaître avec elle ; or, cette dernière institution, basée sur les mœurs antiques, tomba peu à peu en désuétude avec l'abandon des anciens usages et le progrès d'idées nouvelles. On eut bien vite le mariage sans la manus que les modernes ont qualifié de mariage libre.

A partir de la loi des XII Tables, ce genre d'union se présente dans deux hypothèses différentes : soit lorsque la manus venant de l'usus se trouvait éteinte par suite de la trinoctii usurpatio que créa la loi nouvelle (Gaius, I, § 111), soit lorsque la manus n'avait pas été établie lors de la célébration du mariage. Nous avons déjà dit combien l'on était peu d'accord sur le point de savoir si le mariage sans la manus était possible avant la loi des XII Tables : nous ne ferons qu'indiquer en quelques mots les principales opinions émises à ce sujet, étant donné le rapport indirect seulement que cette question présente avec le sujet de notre étude.

15. — Suivant les uns, la manus n'aurait existé à l'origine que pour les plébéiens, tandis que, dans la classe patricienne, la femme mariée serait toujours restée dans la famille de ses agnats sans éprouver de changement d'état. La manus des plébéiens aurait son origine dans la conquête violente que les plébéiens auraient été contraints de faire de leurs femmes lors de l'enlèvement des Sabines, et à la suite de laquelle leurs épouses auraient été assujéties à leur puissance comme des *mancipia*. La cérémonie de la *hasta cælibaris,* dans laquelle, au moment du mariage, les cheveux de la mariée étaient partagés avec un fer de lance, antique symbole de la propriété par la conquête, ne serait qu'une trace de l'origine de ce pouvoir. Les

patriciens n'ayant pas eu besoin de recourir à la violence pour se procurer des épouses n'auraient jamais eu la Manus.

Ce système paraît complètement contredit par ce que Tite-Live nous rapporte de l'enlèvement des Sabines : Quasdam formâ excellente primoribus patrum destinatas, ex plebe homines, quibus datum erat negotium, domibus referebant. » (I, ch. IX.) D'autre part, la confarreatio, employée probablement par les patriciens seulement à l'origine, n'aurait pas alors entraîné la manus, ce qui est contredit par tous les documents.

Enfin, il est certain, au moins après la loi des XII Tables, que les patriciennes aussi étaient soumises à la manus, et l'on ne s'expliquerait pas comment elles en seraient venues à être assujéties à ce pouvoir si elles ne l'avaient pas été auparavant.

Dans un autre système, la caste noble des patriciens aurait pu seule contracter des mariages produisant les effets si absolus de la manus; l'union inférieure des plébéiens, aux conséquences beaucoup plus restreintes, eût été le mariage libre.

Cette opinion, assez conforme au premier abord à l'organisation de l'ancienne Rome, a le tort, croyons-nous, d'abaisser beaucoup trop la condition des plébéiens par rapport aux patriciens. Denys d'Halicarnasse qui mentionne avec tant de soin la distinction des deux ordres de la société romaine (lib. II.), ne note aucune différence entre eux au point de vue du mariage. Bien plus, il va jusqu'à dire que la forme unique du mariage fut d'abord la confarreatio. Enfin, on ne verrait pas comment ni à quelle époque la manus aurait été étendue aux plébéiens.

16. — Nous croyons donc qu'il n'y a aucune différence à établir à ce point de vue entre les deux classes de citoyens : nous pensons aussi que tous les mariages entraînaient primitivement la manus. Dans toutes les nations de la race indo-européenne, le mariage fut d'abord un achat de la femme : Rome n'échappa point à cette règle qui a pour conséquence logique d'entraîner un grand pouvoir du mari sur la femme. Cela est si vrai que, lorsque cet achat n'a pas eu lieu,

la femme est *usucapée* comme une res mancipi que l'on n'a reçue que par une simple tradition ; et c'est ainsi que l'on peut réfuter l'opinion de ceux qui voient dans l'usus une preuve que la manus ne résultait pas nécessairement du mariage. (Accarias, I, p. 253.) Sans doute, il pouvait se faire que l'achat régulier de la femme n'eut pas eu lieu, mais l'usucapio réparait précisément l'absence de cette cérémonie essentielle.

17. — Mais ce que nous venons de dire laisse entière la question de savoir comment naquit le mariage libre ?

Suivant une opinion, aujourd'hui presque abandonnée, ce genre d'union aurait été créé par les décemvirs rédacteurs de la loi des XII Tables, ou emprunté par eux aux lois athéniennes de Solon. (Wolowski, Revue de législat., XLIII, p. 15 ; Ginouilhac, loc. cit., p. 86 ; Ihering, loc. cit., p. 186.) Mais il est certain que les décemvirs ne firent guère que confirmer et codifier d'anciens usages ; Gaius notamment semble bien dire que l'usurpatio de la Manus existait avant la loi des XII Tables qui ne dut qu'en déterminer le délai.

Pour beaucoup d'auteurs encore, voici quelle serait l'origine du mariage libre. (Boissonade, loc. cit., p. 65.)

La tutelle des femmes devint assez tôt purement nominale et finit même par tomber complètement en désuétude ; ce premier pas vers l'indépendance devait naturellement en amener un second, c'est-à-dire l'affranchissement de la manus. Malgré les efforts de Caton et les lois Oppia et Voconia, les femmes eurent souvent la disposition d'une fortune considérable et c'est ce qui leur fournit le moyen de se débarrasser du joug de l'autorité maritale. Les poètes latins font souvent allusion, en effet, à une sorte de marché par lequel la femme ne consentait à apporter une dot que si elle ne devait pas être soumise à la manus :

Argentum accepi, dote imperium vendidi,

fait dire Plaute à un mari (Asinaria, acte I, s. IV, 72.)

Et ailleurs :

Nam quæ indotata est, ea in potestate est viri,
Dotatæ mactant et malo et damno viros.
(Aulularia, IV, 5, 60.)

Horace, peignant les mœurs simples des Gètes et les comparant à celles des Romains, s'écrie :

Hic matre carentibus
Privignis mulier temperat innocens,
Nec dotata regit virum conjux,
Nec nitido fidit adultero.
(Odes, III, 24 vers 17.)

Citons encore Martial :

Uxorem quare locupletem ducere nolim
Quæritis? — Uxori nubere volo meæ.
(Epig. VIII, 12.)

A cette manière de voir von Ihering a justement objecté qu'elle suppose que le mariage libre donnait aux femmes une situation plus indépendante que la manus : or cela n'est exact que pour le temps où la tutelle des femmes a perdu de son antique rigueur, ce qui n'a eu lieu qu'après la naissance du mariage libre.

En fait, la femme était aussi assujétie dans le mariage avec ou sans manus; son maître seul variait, et elle devait, en pratique, espérer plus facilement adoucir la puissance de son époux que celle de son père ou de ses tuteurs agnats. Lorsque la tutelle des femmes s'adoucit, il y avait longtemps que le mariage libre était connu à Rome. (Von Ihering, loc. cit., p. 186.)

18. — Mais Tacite, avec la profondeur qui caractérise toutes ses vues sur l'histoire, nous indique les vraies causes de l'origine du mariage libre. (Anna., lib. IV, 16.)

Vers l'an 776 de la fondation de Rome, on se trouva très-embar-

rassé pour élire un nouveau Flamine de Jupiter : on ne pouvait en effet trouver trois patriciens issus de mariages qu'avait accompagnés la confarreatio ; l'indifférence en matière de traditions religieuses, la complication d'un cérémonial qu'on abandonnait d'autant mieux qu'on en avait perdu de vue le véritable sens et le but, enfin, et surtout peut-être, l'aversion avec laquelle les agnats de la femme la voyaient passer sous l'autorité de son mari, transportant ainsi dans une autre famille les biens qui auraient dû leur revenir : toutes ces causes avaient fait tomber en désuétude l'ancien usage de la confarreatio. Depuis longtemps, en effet, les anciennes croyances étaient de plus en plus désertées et, avec elles, étaient abandonnés les cérémonies et les rites à qui elles servaient de base ; on éprouvait aussi tous les jours une répugnance de plus en plus marquée pour les formes multiples et étroites de cette « horrida antiquitas », comme l'appelle Tacite, toute hérissée en quelque sorte de gênantes formalités.

Mais de toutes les causes de décadence de la Manus qu'indique Tacite, la plus efficace fut, croyons-nous, son résultat même de soustraire la femme à l'autorité de son paterfamilias et de ses agnats. Cela avait, en effet, pour conséquence d'anéantir les droits successoraux de ses derniers sur la fortune de la femme. Voilà pourquoi, sans doute, le mariage libre ne fut primitivement admis que pour donner satisfaction aux intérêts de la famille que quittait la femme ; voilà pourquoi aussi la conventio in manum ne fut jamais possible qu'avec le consentement du paterfamilias de la femme ou l'auctoritas de son tuteur. Cicéron nous dit, en effet : « Nihil potest de legitimâ tutelâ sinè omnium tutorum auctoritate deminui. » (Pro Flacco.)

19. — Ce lent travail d'extension du mariage libre, profitant du discrédit tous les jours plus grand de la manus, était, comme on vient de le voir, à peu près terminé au commencement de l'empire. Mais la lutte dut être assez vive entre les partisans de l'ancien système de la manus et les prétentions des agnats ; deux principes, éminemment chers aux Romains tous les deux, étaient en présence :

la puissance du paterfamilias et les droits de la familia. Le premier succomba; la manus, dominante quelque temps encore, perdit de plus en plus de terrain devant l'envahissement d'idées contraires aux mœurs antiques, jusqu'au jour où elle ne devint plus qu'un souvenir de cet austère passé vers lequel voulait revenir Caton et que regrettait Tacite. A l'époque de Gaius, l'usus n'existait déjà plus (I, § 111); la coemptio non plus, dans la pratique, et la confarreatio, qui ne servait plus que dans le mariage des Flamines de Jupiter, ne faisait passer la femme sous l'autorité de son mari qu'au point de vue des sacra. (Gaius, I, § 186.) Ce dernier point doit être regardé comme la généralisation d'une règle édictée par Tibère dans un cas particulier (Tacite, Anna., lib. IV, ch. 16), et qu'un Sénatus-Consulte étendit au mariage de tous les Flamines de Jupiter. (Gaius, I, § 136.)

20. — Nous avons vu la chute de la Manus, c'est la mort de la succession entre époux qui, tout imparfaite qu'elle était comme simple conséquence de cette institution, avait du moins l'avantage de donner à la femme une place digne d'elle parmi les héritiers du mari. Désormais, toute espèce de lien d'agnation étant détruit, ou plutôt ne prenant pas même naissance entre les époux, la femme devient étrangère à la succession du mari. Plus d'institution obligatoire en sa faveur dans le testament du mari, plus de jus accrescendi ad certam portionem, plus de querela inofficiosi testamenti, plus de droits successoraux. C'est le retour pur et simple aux principes du droit civil en matière de succession : les gentiles les plus éloignés passent avant la femme survivante et viennent recueillir sous ses yeux la succession de l'époux avec lequel elle a passé sa vie.

CHAPITRE III

BONORUM POSSESSIO UNDÈ VIR ET UXOR

21. — Cet état de choses, qui constituait en réalité une injustice, devait nécessairement attirer l'attention du préteur, ce grand introducteur de l'équité dans le droit civil. Il serait néanmoins inexact de se figurer le préteur ayant spécialement en vue la condition de l'époux survivant et cherchant à l'améliorer directement par un moyen particulier. La bonorum possessio undè vir et uxor, qui fut le remède apporté à l'absence de droits successoraux entre époux, n'est qu'une des manifestations de la tendance générale du préteur à corriger le droit civil en matière de succession ab intestat, ou, si l'on veut, le couronnement de l'immense travail qu'il entreprit en ce sens et qui s'appelle la théorie des bonorum possessiones.

22. — La bonorum possessio undè vir et uxor fut un remède assez tardif que le préteur n'introduisit que lorsqu'il eut acquis une certaine autorité, ainsi que nous le verrons bientôt en précisant la date de cette institution ; d'autre part, la situation du conjoint survivant n'en fut guère améliorée, étant donné le rang héréditaire tout à fait infime qui lui fut accordé. Aussi, si l'on admet, avec certains auteurs, qu'avec la disparition de la manus la femme se trouva privée de tout gain de survie et même de tout gain nuptial, il y a lieu de s'étonner que l'on ait remédié si tard et si peu à un état si précaire. Voilà pourquoi nous serions portés à croire que, lorsque la femme perdit le titre d'heres sua de son mari après la disparition de la manus, les gains conventionnels de survie se multiplièrent et vinrent corriger l'insuffisance du droit civil. Le lien de la puissance ne paralysant plus les libéralités entre époux, ces derniers purent user des donations que la coutume n'avait pas encore prohibées et des legs que le droit civil n'avait pas encore restreints, notamment du legs *de dote prælegata*

qui paraît avoir été très-fréquent à cette époque, si l'on en juge par la mention spéciale dont il est l'objet dans les lois décimaires. C'est ainsi que l'on peut s'expliquer et la longue abstention du préteur, et ces paroles de Caton dénonçant le danger que faisaient courir à la République les libéralités dont s'enrichissaient les femmes : « Indè fiebat ut illustrissimarum sæpè familiarum bona in alias domos transfunderentur magno cum reipublicæ damno ; cujus interest clarorum virorum heredibus suppetere opes. » (Tite-Live, Hist. rom. XLI, 34.) Il est vrai que les textes des lois romaines ne mentionnent pas ces donations, mais la raison en est que, laissées à la libre volonté de chacun, elles ne comportèrent pas de réglementation spéciale, jusqu'au jour où leur fréquence nécessita des règles particulières qui amenèrent la distinction de la dot, des donations entre époux et de la donation à cause de noces.

23. — Si nous savons que le préteur tarda longtemps à introduire la bonorum possessio undè vir et uxor dans la législation romaine, est-il du moins possible de fixer la date à laquelle elle commença à apparaître? Pour déterminer une époque où cette institution était déjà connue à Rome, on invoque un passage de Cicéron, tiré de son plaidoyer pour Cluentius Avitus, et d'où il paraît bien résulter que la bonorum possessio undè vir et uxor existait déjà de son temps. Parlant de la tentative d'empoisonnement dont avait été victime Cluentius de la part d'Oppianicus, troisième mari de Sassia sa mère, le grand orateur explique ainsi les motifs qui poussaient à ce crime le beau-père de son client. Cluentius n'avait pas fait de testament; Oppianicus qui le savait voulut précipiter sa mort afin que, décédant intestat, ses biens passassent à Sassia sa mère; après ce premier forfait, rien n'était plus facile pour le meurtrier que de se débarrasser de Sassia et de recueillir dans sa succession les biens que lui aurait laissés son fils. On a conclu de là que si Oppianicus comptait si bien sur l'hérédité de Sassia, c'est que déjà un droit de succession existait entre époux et que la bonorum possessio undè vir et uxor était connue du temps de Cicéron. (Pro Cluentio Avito, XV.) Du reste,

depuis longtemps aussi, sans doute, la bonorum possessio undè cognati était établie ; c'est ce qui paraît résulter d'un autre passage du même plaidoyer (loc. cit, LX) : « On accuse Cluentius Avitus, dit Cicéron, d'avoir empoisonné Vibius Capax pour en hériter plus promptement ; mais il n'était pas son héritier, car le préteur a accordé la bonorum possessio au jeune Numerius Cluentius, le fils de la sœur du défunt. » Cicéron donne donc clairement à entendre que la bonorum possessio undè cognati était accordée de son temps, puisque ce Numerius Cluentius n'était qu'un simple cognat par rapport à Vibius Capax.

Mais si ce dernier texte est très-puissant pour établir l'existence, au temps de Cicéron, de la bonorum possessio undè cognati, il n'en est pas de même, croyons-nous, du premier que nous avons cité et par lequel on veut démontrer l'existence, à la même époque, de la bonorum possessio undè vir et uxor. Il est fort possible en effet, ainsi que le fait observer Hingts, qu'Oppianicus ne comptât sur la succession de Sassia que parce qu'il lui avait fait faire un testament en sa faveur ou parce que celle-ci était in manu. (Hingts, de bon. poss., p. 123.) Faudra-t-il donc conclure que la date de la bonorum possessio undè vir et uxor est absolument inconnue ? Quant à la date exacte, nous le croyons : mais, s'il est impossible d'affirmer le moment précis où est née cette institution, s'il est même téméraire de s'appuyer uniquement sur un texte vague de Cicéron pour en conclure qu'elle était déjà en vigueur de son temps, il est permis de la supposer existante à cette époque en s'inspirant d'autres données. La bonorum possessio undè vir et uxor dut suivre d'assez près la bonorum possessio undè cognati dont elle ne fut que le complément, puisque, comme elle, elle tendait à introduire l'équité et le principe des affections présumées du défunt dans le système des successions du droit romain ; or, nous venons de le voir, la bonorum possessio undè cognati était déjà connue au temps de Cicéron. D'autre part, la bonorum possessio undè vir et uxor fut le remède apporté à la situation des époux quand il n'y avait pas eu de conventio in manum, et, dès la fin de la République, cette dernière institution était devenue trop rare pour que

son abandon presque universel n'ait pas déterminé le préteur à la suppléer.

24. — Ulpien nous indique les conditions auxquelles était subordonnée l'obtention de notre bonorum possessio. (L. unic. undè vir et uxor. Dig.)

Il fallait que l'époux survivant qui prétendait à la succession du défunt eût été uni à ce dernier par un justum matrimonium. Seules les justæ nuptiæ avaient paru justifier l'attribution de droits successoraux, et le concubinat, malgré son caractère d'union légale (v. contrà Gide, Acad. des Sciences morales et politiques, mai 1880, p. 674), ne pouvait jamais les conférer : « Nihil enim capi propter injustum matrimonium potest. » Du reste, le nom seul de bonorum possessio undè vir et uxor suffirait à l'indiquer ; les noms honorables de vir et uxor ne furent jamais donnés à ceux qui vivaient en concubinat.

Il fallait, en outre, que le lien du mariage eût été maintenu jusqu'au décès de l'un des époux : le divorce, en brisant ce lien, anéantissait en même temps toutes les prétentions de l'époux survivant à la succession du prédécédé. Quelquefois même il arrivait que, le mariage persistant encore au moment de la mort de l'un des conjoints, la bonorum possessio était refusée à celui qui survivait ; ceci pouvait se présenter dans deux cas.

Aux termes de la loi *Julia de maritandis ordinibus*, lorsqu'une affranchie qui avait épousé son patron voulait divorcer malgré la volonté de ce dernier, elle était retenue contre son gré dans les liens de son mariage actuel, et elle ne pouvait contracter aucune autre union, pas même un concubinat, dit Julien, sans le consentement de son mari. (L. 11, pr. Dig., de divor. et repud.) Cependant, bien que le divorce fût en pareil cas sans résultat en fait, le préteur ne croyait pas devoir accorder la bonorum possessio undè vir et uxor à une épouse qui ne conservait son titre que malgré elle et sans en mériter les avantages.

Il en était de même d'un divorce irrégulier dans lequel on n'avait pas suivi les prescriptions de la loi *Julia de adulteriis :* quoique sans

effet sur le mariage lui-même qu'il laissait subsister, ce divorce n'avait pas moins pour conséquence d'enlever à l'époux survivant toute espèce de droit à la bonorum possessio undè vir et uxor.

25. — Il nous faut à présent déterminer quelle était la situation faite à l'époux survivant par la bonorum possessio, quel était le rang qu'on lui assignait parmi les héritiers de l'époux prédécédé. Nous pouvons résoudre cette question d'un mot : ce rang était le dernier ; l'époux voyait passer avant lui tous les autres héritiers que le droit civil ou le droit prétorien appelait à la succession du défunt.

Nous n'avons pas, du reste, à insister sur les effets particuliers de la bonorum possessio qui ne donnait pas l'hérédité, « nam prætor heredes facere non potest. » (Gaius, III, § 32.) Ces effets sont, en effet, communs à toutes les bonorum possessiones, et leur étude ne trouverait sa place que dans un travail spécial sur cette matière.

26. — Ainsi relégué à la dernière place, l'époux survivant primait cependant le fisc qui, depuis le commencement de l'empire et spécialement depuis les lois caducaires, était appelé à recueillir tous les *bona vacantia* parmi lesquels figurent, au premier rang, les successions en déshérence. On a prétendu, néanmoins, que le fisc pouvait passer avant le conjoint survivant, et l'on s'est appuyé, pour soutenir cette assertion, sur une constitution de Caracalla qui forme la loi 1 au Code, *de donationibus inter virum et uxorem*.

Ce texte nous dit qu'une donation ayant été faite par l'époux prédécédé au survivant, le fisc, après s'être emparé des biens de la succession comme vacants à défaut d'héritiers, est tenu d'exécuter cette libéralité à l'égard de l'époux donataire. Il semble bien résulter de là, dit-on, que le fisc primait l'époux survivant, lequel n'était pas considéré comme un héritier, puisque la succession avait été prise par le fisc : « *Nemine successore existente.* »

Mais, dans ce système, on se trouve en présence d'une objection qui suffirait à elle seule pour le faire rejeter. Quand est-ce donc que l'époux survivant pourra hériter, si le fisc passe avant lui ? Ce dernier ne fait jamais défaut et il refusera bien rarement une succession

puisque, à Rome pas plus qu'en France, il n'est tenu des dettes de l'hérédité ultrà vires bonorum. Aussi préférerons-nous l'explication de Pothier qui interprète de la manière suivante la constitution dont il s'agit : l'époux survivant a négligé ou refusé de demander la bonorum possessio, et c'est en présence de cette abstention que le fisc s'est emparé de la succession. D'ailleurs, le texte lui-même paraît justifier cette interprétation : « Si fiscus, nemine successore existente, ut vacantia bona occupaverit », dit-il ; ce n'est donc que parce que la succession est comme vacante, parce que tous les héritiers, y compris le conjoint survivant, ont fait défaut ou ont refusé l'hérédité, que le fisc s'en est emparé.

27. — En définitive, l'époux survivant doit être considéré comme le dernier des héritiers ; immédiatement après lui apparaît le fisc, c'est-à-dire que la succession est vacante. Cependant, sous l'influence des idées chrétiennes sans doute, influence sur laquelle nous aurons à revenir dans le chapitre suivant, une réaction contre cette piètre situation faite au conjoint survivant commençait à se faire sentir.

Nous trouvons au Code Théodosien une constitution de Théodose II et Valentinien III, qui en abolit une autre aux termes de laquelle l'époux survivant venait à la succession du prédécédé en concours avec les autres héritiers, et même quelquefois par préférence à certains d'entre eux. (Co. Théod. l. 9 de legit. heredit., édit. Hænel, col. 454, note X.) Les renseignements nous manquent complètement pour préciser les détails de cette constitution abrogée. Mais, si ce document n'existe plus, les commentateurs ont prétendu en trouver des débris, les uns dans un fragment du Code de Justinien, les autres dans certaines constitutions du Code Théodosien. Pour Jacques Godefroy (Cod. Théod., t. I, p. 433, édit. de Lyon, 1665), les constitutions 7 *de nat. filiis* et 3 *de libert.* au Code Théodosien ne seraient que des restes de ce monument aujourd'hui perdu ; pour Cujas (Observ. lib. III, cap. XII), la *lex unica undè vir et uxor* au Code de Justinien serait le débris unique de cette constitution.

Mais cette aride discussion qui a pu passionner ces grands érudits

nous semble en définitive bien oiseuse, puisque nous n'arriverons jamais à savoir quel était le contenu de cette loi abrogée. Il est d'ailleurs certain que cette attribution au conjoint survivant d'une vocation heréditaire si large ne fut que transitoire et même très-éphémère. C'était là, sans doute, une réforme prématurée, inspirée par les idées nouvelles d'après lesquelles le mariage était considéré comme une union plus intime, plus forte que sous la religion païenne, et comme devant, par suite, entraîner des droits successoraux réciproques entre les époux. Mais les anciens préjugés survivaient encore, et la réforme que l'on tenta à l'instigation de quelques esprits plus avancés fut presqu'aussitôt abandonnée sous la pression des anciens principes en matière de succession. Il fallait attendre que l'influence du christianisme se fût fait sentir d'une manière plus accentuée et plus générale, pour en venir à la législation que créèrent les Novelles de Justinien.

CHAPITRE IV

LA SUCCESSION ENTRE ÉPOUX DANS LA LÉGISLATION DES NOVELLES

28. — Le timide essai de réaction en faveur de l'augmentation des droits du conjoint survivant que nous venons d'indiquer ne devait pas être suivi d'une autre tentative jusqu'à la promulgation des Novelles de Justinien. C'est à ce prince que revient l'honneur d'avoir réparé la grande injustice du droit romain en cette matière, injustice que le préteur n'avait que bien faiblement atténuée par la création de la bonorum possessio undè vir et uxor. Par les règles nouvelles qu'il édicta sur ce point, Justinien inaugûra sa grande réforme du droit antérieur relativement à la succession ab intestat. Et ce fait qu'il débuta par la création d'une vocation héréditaire au profit du conjoint survivant est à noter, car, agir ainsi, c'était s'écarter du premier coup

de tous les principes primitivement admis. La novelle 117, en effet, qui est la dernière expression de la succession entre époux, est antérieure de trois ans à la Novelle 118 où Justinien formula l'ensemble de sa législation sur la dévolution de l'hérédité ab intestat, et où il substitua comme héritiers les cognats aux agnats, faisant ainsi prédominer l'idée de la parenté naturelle, du lien du sang, sur l'antique influence de la parenté civile, du lien fictif de l'agnatio. En appréciant bientôt la valeur de la réforme de Justinien, nous verrons à quelles inspirations il obéit et nous expliquerons ainsi la hardiesse avec laquelle il entreprit ses innovations en rompant brusquement avec tous les préjugés du passé. Mais, auparavant, il nous faut étudier les diverses dispositions qu'il émit pour réglementer la succession entre époux.

29. — Fidèle à l'ordre chronologique que nous impose le caractère historique de notre étude, nous exposerons dans l'ordre où elles ont paru les diverses mesures par lesquelles on chercha à assurer au conjoint survivant un droit de succession sur les biens de l'époux prédécédé.

La première disposition que nous trouvons créant un droit de survie au profit de l'un des époux sur la succession de l'autre est contenue dans la loi 11 au Code § 1 de repud. (V. aussi nov. 22, cap. 18 et 30.) Dans ce texte, Justinien décide que le mari ou la femme, répudié par son conjoint en dehors des cas prévus par les constitutions impériales, aura le droit de prendre le quart de la succession de son époux, sans que cependant ce quart puisse jamais excéder cent livres d'or. La même disposition s'appliquait toutes les fois que le mari commettait une faute qui pouvait justifier la répudiation de la part de sa femme ou quand celle-ci attribuait à son mari innocent une faute semblable. Il est à noter que ce droit au quart de la succession de son mari n'était établi au profit de la femme injustement répudiée qu'autant qu'elle n'avait point reçu de dot.

30. — Ce qui n'était tout d'abord qn'une peine de la répudiation injuste devint un véritable droit de succession après la promulgation

de la Novelle 53. Dans le chapitre 6 de cette Novelle, Justinien attribue toujours à l'époux survivant le quart de la succession de son conjoint prédécédé. Mais l'acquisition de ce droit était subordonnée à certaines conditions : il fallait que l'époux survivant fût pauvre, qu'il n'eût pas constitué de dot ou fait de donatio propter nuptias, et qu'enfin le conjoint décédé fût riche. L'appréciation de la pauvreté du survivant et de la richesse du prédécédé était une pure question de fait entièrement laissée à l'arbitrage du juge ; ce dernier devait principalement s'inspirer en cette matière de la condition sociale de l'époux survivant et du rang qu'il avait à soutenir dans son veuvage.

31. — De ces trois conditions exigées pour l'acquisition d'un droit de succession au profit du conjoint survivant, aucune, à notre avis, n'a réellement sa raison d'être. Peut-être croirait-on cependant que le législateur ne doit accorder ce droit à l'époux survivant qu'autant qu'il est pauvre, bien que l'appréciation de ce point de fait puisse donner lieu à bien des injustices et à une bien grande diversité de décisions. Mais, outre ce premier inconvénient, il y a dans l'exigence de cette condition une idée singulière qui donne à la succession entre époux le caractère d'une espèce d'aumône, ou, pour parler en termes plus juridiques, d'une pension alimentaire. C'est là, croyons-nous, une idée mesquine qui rapetisse grandement la réforme de Justinien et qui montre combien il lui était difficile de se débarrasser complètement des anciens préjugés. C'était, en effet, un principe, latent il est vrai, mais profondément enraciné dans les mœurs et dérivant de la constitution même de la société romaine, que la fortune devait rester dans chaque famille afin que l'on pût toujours soutenir la dignité de son rang et que les traditions des ancêtres ne se perdissent pas dans une déchéance résultant de la perte des biens. Cette idée que l'on retrouve un peu partout, mais très-exagérée dans les sociétés aristocratiques, explique l'exclusion du conjoint survivant de la succession de son époux prédécédé ; et, lorsque Justinien, mû par un sentiment de justice, accorda à l'époux survivant une vocation héréditaire, il ne sortit pas, si l'on peut ainsi dire, des simples limites de la charité. Il

n'osa pas considérer l'époux survivant comme héritier, abstraction faite de sa position de fortune.

Lorsque le législateur byzantin eut, par un noble esprit de réforme, substitué à l'ancienne famille des agnats le groupe naturel des cognats (Novelle 118), il eût dû être amené à élargir sa première concession en faveur du conjoint survivant qui, sans être un cognat au sens propre du mot, est cependant le plus intimement uni au défunt. Mais les vieux préjugés subsistaient, étouffant cet autre principe, fondamental en matière de succession, qu'il faut tenir compte, en même temps que des droits de la famille, des affections présumées du de cujus ; aussi la succession entre époux resta ce qu'elle fut dès le début, c'est-à-dire une véritable pension alimentaire au taux invariable.

Ce qui montre encore mieux peut-être quel est le véritable caractère du droit que Justinien accorda au conjoint survivant, c'est la seconde condition à laquelle il l'assujétit, c'est-à-dire que l'époux décédé fût riche. Si l'on avait considéré l'époux survivant comme un héritier véritable, si l'on n'avait pas eu pour but de venir simplement à son secours tout en conservant dans toute sa rigueur l'ancien principe du maintien du patrimoine dans les familles, on se fût fort peu préoccupé de cette condition. Mais Justinien ne voulut être que charitable pour l'époux survivant : or, l'aumône ne s'impose qu'aux riches et ne se fait qu'aux pauvres.

32. — Cette législation, ainsi restreinte par l'exigence des conditions que nous venons d'indiquer, reçut bien vite des modifications profondes par la promulgation de la Novelle 117. Ces modifications se résument en deux nouvelles restrictions portant, l'une sur l'époux qui aurait un droit de succession, l'autre sur l'étendue même de ce droit.

Dans la quinzième année de son règne, moins de quatre ans après la promulgation de la Novelle 53, Justinien décida que la femme survivante seule aurait un droit sur la succession de son mari. Comme il maintint, d'ailleurs, les anciennes conditions exigées pour l'acqui-

sition de ce droit, les commentateurs ont appelé cette part attribuée à la femme : la quarte de la veuve pauvre non dotée.

On retira au mari toute espèce de droit à la succession de sa femme, parce qu'on le jugea capable de suffire plus facilement à son entretien, ce qui montre une fois de plus combien la création de la succession entre époux ne fut, de la part de Justinien, qu'une sorte d'aumône inspirée par la pénurie dans laquelle pourrait se trouver le survivant des conjoints. Cependant on finit par accorder au veuf qui avait des enfants une part en usufruit égale à celle que recueillait chacun des enfants en toute propriété dans la succession de la mère. (L. 3, de Bon. mater. Co. Mühlenbruch, § 636.) Mais ceci suppose évidemment que, durant le mariage, le père a émancipé ses enfants, car sinon il aurait été inutile de lui concéder un droit d'usufruit qu'il avait d'ailleurs sur tout le pécule adventice de ses descendants. (Doneau, Com. de jure civili, lib. IX, cap. I, § 15, tome II, p. 1111, éd. de Rome et Macerata.)

A cette première restriction du droit de succession établi par la Novelle 53, la Novelle 117 en ajouta une autre portant sur l'étendue même de ce droit. Si, en effet, en règle générale, la veuve put toujours recueillir, comme sous l'empire de la Novelle 53, le quart de la succession de son mari, son droit fut considérablement réduit lorsqu'elle se trouva en présence de plus de trois enfants issus de son mariage avec le défunt. Dans ce dernier cas, elle n'avait droit qu'à une part virile. Il y a, du reste, tout lieu de présumer que, lorsqu'un des enfants était mort, tous ses descendants, en quelque nombre qu'ils fussent, ne comptaient jamais que pour leur auteur.

On a prétendu que la veuve, recueillant ainsi le quart de la succession de son mari, devait rapporter son propre patrimoine, le mettre dans la succession de son mari, en sorte que son droit se serait borné, en définitive, à joindre à ses propres biens une partie de ceux du défunt, de manière à réaliser une masse totale atteignant en valeur le quart de la succession de ce dernier.

Cette obligation imposée à la veuve aurait besoin, pour être admise,

d'être confirmée par les textes; or, il suffit de lire les Novelles relatives à notre sujet pour se convaincre qu'elles sont conçues en termes très-peu conformes à cette manière de voir. Plusieurs fois, en effet, on y lit que la femme prend un quart « ex substantiâ viri » (Nov. 53, ch. 6; Nov. 117, ch. 5), ce qui donne clairement à entendre que c'est sur la masse seule des biens du mari que s'exerce le droit de la femme et non pas sur ses siens joints à ceux de la succession. Ce qui du reste nous semble absolument probant, ce sont ces expressions de la Novelle 53, ch. 6, § 1 : « Si verò quasdam res proprias mulier in domo viri aut alibi repositas habuit, harum actionem et retentionem habeat omnibus modis immunitam. »

La reprise et la retenue dont il est parlé dans ce texte n'auraient évidemment pas lieu si la femme ne pouvait que compléter sa propre fortune jusqu'à concurrence du quart du patrimoine du mari, au lieu d'exercer son droit sur la succession seule de ce dernier.

33. — La disposition de la Novelle 117 relativement à la quarte de la veuve pauvre non dotée, quand la femme survivante vient en concours avec des enfants, a donné lieu à deux grandes difficultés qui ont beaucoup divisé les auteurs, principalement en Allemagne où cette partie de la législation romaine a été l'objet de beaucoup plus de recherches qu'en France.

Tout d'abord, s'il est incontestable que la femme prend en toute-propriété le quart de la succession de son mari lorsqu'elle vient en concours avec des héritiers autres que des enfants, en est-il de même lorsqu'elle a des enfants pour cohéritiers? Si l'on s'en tient aux expressions de la Novelle 117, chap. 5, on est convaincu qu'elle ne recueille en pareil cas qu'un droit d'usufruit. Voici, en effet, quels sont les termes qu'emploie Justinien : « Si verò ampliùs fuerint filii (quàm tres) : tantùm in utroque casu similiter accipere jubemus mulierem quantum uni competit filiorum : itâ quippe, ut usum solum in talibus rebus mulier habeat ; dominium autem illis filiis servetur quos ex ipsis nuptiis habuerit. » En présence d'une disposition si catégorique, le doute n'avait point paru possible aux anciens commentateurs :

ils restreignaient tous en pareil cas le droit de la femme à l'usufruit d'une part virile sur la succession du mari. Cette manière d'interpréter la Novelle puisait une nouvelle force dans l'antithèse que présente, avec le cas que nous venons d'indiquer, cette phrase qui fait suite au texte cité plus haut : « Si verò talis mulier filios ex eo non habuerit ; jubemus etiam dominii jure habere eas res quas viri facultatibus ad eam venire per præsentem jussimus legem. »

Cependant, un savant romaniste allemand, Loehr, a donné une interprétation toute différente de notre texte : voici quel serait, d'après lui, le droit de la veuve lorsqu'elle vient en concours avec des enfants de son mari. (Magazine, III, p. 359; Heidelb. Jahrb., p. 766.) Son pouvoir sur les biens qu'elle recueille dans la succession de son mari serait bien restreint en ce sens qu'elle ne pourrait en disposer au préjudice de ses enfants, mais, sauf cette réserve, sa puissance sur ces biens ne serait nullement limitée. Elle pourrait, en conséquence, les donner par testament à l'un quelconque de ses enfants, ou les partager entre eux inégalement, au gré de son caprice. En un mot, tout acte de disposition de ces biens de la part de la femme serait parfaitement valable, pourvu qu'il fût fait au profit des enfants, de quelques-uns ou même d'un seul d'entre eux, et non pas au profit d'étrangers. Par où l'on voit que les enfants n'auraient qu'un droit éventuel à une portion héréditaire de la part de leur mère. Si l'un d'eux vient à mourir, son droit de nue-propriété, au lieu de passer à ses héritiers, comme cela aurait lieu si la mère n'avait qu'un simple droit d'usufruit, accroît à la part de ses frères et sœurs. Enfin, si tous les enfants décèdent avant la mère, celle-ci, ne trouvant plus d'obstacle à son libre pouvoir de disposition, peut aliéner à sa guise les biens par elle recueillis.

Pour en arriver à cette théorie si peu conforme au texte qu'elle a la prétention d'expliquer, Loerh s'est inspiré des relations existant entre notre Novelle et de précédentes dispositions de Justinien.

Dans un rescrit qui forme la loi 8, § 7, de repud. au Code, Théodose et Valentinien décidèrent que tout ce que l'époux injustement répudié

gagnait au divorce devait être conservé par lui aux enfants issus du mariage, sans qu'il pût l'aliéner ni l'hypothéquer, mais que d'ailleurs il lui était permis de choisir, parmi ses enfants, celui à qui il voudrait le laisser en entier, ou de le partager entre eux dans des proportions inégales. Justinien n'aurait fait qu'étendre plus tard les mêmes règles à la veuve pauvre non dotée qui aurait été répudiée sans motif. (L. 11, § 1, de repud. Co.) La Novelle 53, ch. 6, se réfère expressément à cette dernière constitution de Justinien dont elle ne fait qu'appliquer les dispositions, autrefois restreintes à l'époux injustement répudié, à tout conjoint survivant. Enfin, la Novelle 117 n'a fait que reproduire la Novelle 53 en la restreignant à la veuve, et en décidant que celle-ci n'aurait droit qu'à une part virile au lieu du quart quand elle viendrait en concours avec plus de trois enfants.

C'est ainsi que, par une déduction historique, en rétablissant en quelque sorte la filiation de ces diverses constitutions, Loehr en est arrivé à transporter dans la Novelle 117 de Justinien les dispositions d'un rescrit de Théodose II et de Valentinien III. Mais, malgré tout ce qu'il y a d'ingénieux dans cet exposé historique, nous ne nous laisserons pas séduire par une théorie que nous ne pouvons qualifier autrement que de système savamment erroné. Pour quiconque lira sans parti-pris le texte de la Novelle 117 cité plus haut, il restera évident que la femme venant en concours avec des enfants n'avait qu'un droit d'usufruit sur la quarte. Si donc tous les enfants mouraient, c'étaient leurs héritiers qui recueillaient d'abord la nue-propriété et plus tard la propriété entière à la mort de la veuve. Mais alors Justinien aurait abandonné les traditions de ses devanciers si habilement invoquées par Loehr? Sans doute, et la preuve en est dans les termes mêmes de notre Novelle 117 : « In præsenti meliùs utramque legem disponentes, sancimus, in utroque casu.... dit Justinien (ch. 6) ; ce qui démontre clairement son intention d'opérer une réforme, de réaliser une amélioration. Du reste, cette modification apportée par Justinien a d'autant moins lieu d'étonner que nous voyons plusieurs autres exemples analogues dans l'histoire du droit romain. C'est ainsi que

les biens adventices et les lucra nuptialia, qui primitivement restaient en toute propriété à l'époux survivant remarié sous la seule condition de les conserver aux enfants, ne lui furent conservés plus tard que par rapport à l'usufruit, tandis que la nue-propriété passait aux enfants.

Du reste, Loehr a si bien senti que son système, si ingénieux qu'il fût, ne pouvait pas tenir devant un texte formel, qu'il l'a complètement abandonné pour se rallier à l'opinion de la grande majorité des romanistes. (Archiv. für die zivilis. praxis, XXII, p. 1.)

34. — La difficulté que nous venons de résoudre à propos de la Novelle 117 n'est pas, comme nous l'avons déjà annoncé, la seule qui se soit présentée sur ce point. Justinien a bien décidé que la veuve qui viendrait en concours avec des enfants issus de son mariage avec le mari défunt aurait, au lieu du quart de la succession, une simple part virile en usufruit, ainsi que nous venons de l'établir; mais le cas où la femme survivante a en même temps, pour cohéritiers, des enfants d'un précédent mariage du mari défunt et des enfants communs, n'a pas été prévu. Quel sera en pareille hypothèse le droit de la veuve ?

Si l'on admettait l'opinion de Loehr sur la question précédemment tranchée, il faudrait décider que la femme, soit qu'elle vînt en concours avec des enfants communs seulement, soit qu'elle eût pour cohéritiers en même temps des enfants issus d'un précédent mariage du mari, aurait eu la pleine propriété de sa part civile ou de sa quarte dont elle aurait dispo é à sa guise, sauf l'obligation de ne pas en dépouiller les descendants du défunt au profit d'étrangers. Mais, le système de Loehr étant inadmissible, cette conséquence que l'on pourrait en tirer tombe d'elle-même.

Mais après avoir reconnu, suivant l'opinion généralement adoptée, que la veuve n'avait qu'un droit d'usufruit lorsqu'elle venait en concours avec des enfants, Loehr a pensé que la nue-propriété de cette part appartenait proportionnellement aux enfants communs et à ceux qui étaient issus d'un précédent mariage du défunt.

A côté de cette supposition, on en a émis une autre d'après laquelle la veuve aurait eu la propriété de sa part en tant qu'elle concourait avec des enfants d'un autre lit et l'usufruit seulement par rapport aux enfants communs. (Koch, de bon. poss., p. 485.) Cette théorie nous semble beaucoup moins admissible que la première, car elle a pour conséquence, en définitive, d'attribuer des droits inégaux aux descendants du mari suivant qu'ils sont nés d'un premier ou d'un second mariage. En effet, si la veuve ne peut dépouiller de la part qui leur revient les enfants communs, rien ne lui sera plus facile que de dissiper celle qui aurait dû appartenir un jour aux autres descendants, du moment que, par rapport à eux, elle en a la toute propriété. On pourrait objecter, il est vrai, que, par rapport aux enfants d'un autre lit, la veuve est une véritable étrangère et que l'on comprend très-bien alors l'absence de limites à son pouvoir de disposition sur les biens dont il s'agit; mais il n'en reste pas moins vrai que, sur une portion de la succession du mari, les enfants communs auront un droit plus considérable que les enfants d'un premier lit, ce qui est contraire à tous les principes du droit romain en matière de succession.

Il a été proposé sur le point qui nous occupe une troisième théorie qui, énoncée une première fois par Rozhirt (Erb'recht, p. 196), a été depuis soutenue et développée par von Vangerow (Lehrbuch der Pandekten, II, § 488, p. 307.) D'après ce système, la veuve aurait l'usufruit de sa part virile dont la propriété serait exclusivement réservée aux enfants communs. C'est sur la Novelle 117 elle-même que l'on prétend appuyer cette opinion. En effet, dit von Vangerow, Justinien décide que la simple présence d'enfants communs ne laisse à la veuve que l'usufruit au lieu de la toute propriété; mais cette propriété elle-même à qui appartiendra-t-elle? Aux enfants communs seulement, car la Novelle est ainsi conçue : « Dominium autem illis filiis servatur quos ex ipsis nuptiis habuerit. Si verò talis mulier ex eo filios non habuerit, jubemus etiam dominii jure habere eam eas res... » De ces termes il résulte évidemment que la propriété de la part dont

la femme n'a que l'usufruit est uniquement réservée aux enfants issus de son mariage avec le défunt, « quos ex eo habuerit. »

Mais nous ne croyons pas cependant que la Novelle 117 ait été rédigée en vue d'exclure de la propriété de la part attribuée à la veuve les enfants issus d'un premier mariage du mari. Les termes d'où l'on voudrait déduire cette idée n'auraient de force que si la Novelle avait prévu l'hypothèse où la femme est appelée à concourir avec des enfants du premier lit : or, elle n'y fait même pas allusion. Justinien n'a prévu que le cas le plus fréquent, celui du concours de la veuve avec des enfants communs. Le cas qui nous occupe n'ayant donc pas été réglementé par les textes, il nous faut adopter, pour le résoudre, la solution la plus rationnelle et la plus conforme aux dispositions générales du droit romain. Cette solution est, croyons-nous, la première que nous avons indiquée et qui a été proposée par Loehr : c'est la seule qui ne conduise pas à attribuer aux descendants des droits inégaux sur la succession de leur père, suivant qu'ils sont issus d'un premier ou d'un second mariage.

35. — Notre étude sur la législation du Bas-Empire, en ce qui concerne le droit de succession ab intestat entre époux, n'a guère porté jusqu'à présent que sur la détermination de la quotité de ce droit ; il nous reste à indiquer à quel titre la femme survivante recueillait la part qui lui était dévolue sur le patrimoine de son mari.

La question ne présente pas de difficulté lorsque le mari a fixé dans son testament quelle serait la situation de sa veuve. Celle-ci, en effet, sera, suivant les dernières volontés du défunt, ou bien héritière, ou bien simplement légataire. Lorsque la femme, par suite de cette institution d'héritier ou de ce legs, n'obtient pas le montant intégral de sa quarte, elle a le droit de demander qu'il lui soit complété. (Nov. 53, ch. 6, pr.) La quarte de la veuve pauvre non dotée constitue donc une véritable légitime, une réserve, laquelle a cela de particulier que, au lieu de constituer, comme la réserve en général, une partie de la part héréditaire, elle est justement égale à celle-ci.

Le mari peut encore faire que sa femme recueille sa quarte comme

donataire, c'est ce qui arrivera toutes les fois qu'il lui aura fait des donations *mortis causâ* dont le montant égale celui de la quarte. Toujours, en effet, la femme, à quel titre qu'elle vienne à la succession du mari, doit imputer sur sa part ce qu'elle a reçu de lui par de semblables libéralités. (Nov. 53, ch. 6.) Remarquons, du reste, qu'il en est de même des donations entre-vifs faites par le mari à la femme, car elles ne sont confirmées, en leur qualité de donations entre époux, que par le prédécès du donateur avant une révocation de sa part.

36. — Mais il peut se faire que le mari ait gardé le silence dans son testament au sujet de sa femme, ou bien l'ait exhérédée; en pareil cas, il ne peut être question pour celle-ci d'exercer la querela inofficiosi testamenti, puisqu'elle n'a aucun droit acquis à l'institution d'héritier que peuvent seuls réclamer les ascendants, descendants et les frères et sœurs dans certains cas. Par quelle action arrivera-t-elle donc à obtenir la part qui lui revient et qu'on ne peut lui soustraire? Cette question se rattache intimement à celle de savoir si, lorsque le testament du mari ne s'explique pas sur ce point, la veuve vient à la succession en qualité d'héritière. Ce n'est pas là évidemment une simple affaire de mots; il ne s'agit pas seulement de l'attribution plus ou moins justifiée d'un titre honorifique pour la femme survivante. En effet, si la veuve est une héritière, il faudra en conclure qu'elle ne recueillera sa part qu'à la suite d'une adition d'hérédité, d'où il suit que si elle meurt avant l'accomplissement de cet acte, son droit est perdu pour ses héritiers puisqu'il ne s'est jamais fixé sur sa propre tête. Le droit sera aussi perdu pour elle si, avant l'adition d'hérédité, elle ne remplit plus la condition voulue pour l'acquérir, c'est-à-dire si elle est devenue riche. Si la femme est héritière enfin, elle recueillera, par voie d'accroissement, la part de ses cohéritiers qui feront défaut, au moins jusqu'à concurrence de sa quarte.

Certains auteurs ont effectivement pensé que la veuve recueillait sa part en qualité d'héritière, toutes les fois que le testament du mari ne lui attribuait pas un autre titre. L'argument invoqué en

faveur de cette opinion est tiré de la Novelle 53, chap. 6, § 1. La femme, est-il dit dans ce texte, reprend tous les biens à elle appartenant qui se trouvent soit chez le mari, soit ailleurs, car les créanciers du mari n'ont aucun droit sur eux, si ce n'est en tant que la femme, d'après la Novelle, est héritière de son époux prédécédé : « nisi fortè secundum quod in illius jure ex hac lege heres exstiterit. » C'est de cette dernière phrase et principalement du mot *heres* que l'on conclut que la femme est une véritable héritière du mari.

Il y a, croyons-nous, une véritable exagération à attacher une aussi grande importance à cette expression. Ce n'est assurément pas dans une petite phrase incidente que le rédacteur des Novelles aurait tranché une question aussi importante que celle qui nous occupe. D'ailleurs le texte cité plus haut doit s'entendre *secundum subjectam materiam,* d'après le contexte. Qu'a entendu dire Justinien ? Simplement ceci : que la femme, qui peut en principe soustraire ses biens personnels à l'action des créanciers de son mari, ne le peut cependant pas en tant qu'elle hérite de ce dernier, c'est-à-dire qu'elle devra supporter une fraction des dettes proportionnelle à la partie du patrimoine qu'elle recueille. Ce n'est là que la constatation d'une règle générale en vertu de laquelle tout successeur à titre universel, comme l'est la femme dans notre hypothèse, doit être tenu d'une partie correspondante du passif. Du reste, indépendamment de la réfutation directe de l'argument proposé, il est d'autres considérations qui ne peuvent laisser aucun doute sur la question. Nous avons établi que la femme venant en concours avec des enfants n'avait qu'un droit d'usufruit : il est donc impossible en pareil cas de lui accorder la qualité d'héritière qui suppose essentiellement l'attribution d'un droit définitif et irrévocable. Or, rien n'autorise à croire que la veuve n'était pas considérée comme héritière dans le cas où elle venait en concours avec des enfants, et l'était dans l'hypothèse contraire : une pareille variabilité dans sa situation est même inadmissible à priori.

Mais, ce qui nous semble surtout décisif, c'est le texte suivant que

nous tirons de la Novelle 117, chap. 5. Après avoir rappelé le cas où le mari répudie sa femme sans juste motif, Justinien lui assimile en ces termes le cas de survie de la femme pauvre et non dotée : « in præsenti melius utramque legem disponentes, sancimus in utroque casu ex talibus matrimoniis filios natos legitimos esse et ad paternam vocari hereditatem, uxorem autem ex utroque horum casuum... quartam partem ex substantiâ viri accipere. » Ce qui frappe tout d'abord dans ce passage, c'est une identité parfaite de situation entre la femme répudiée sans cause et la veuve ordinaire ; or, il est absolument certain que la première n'était pas héritière ; n'en est-il donc pas de même de la seconde? De plus, il est non moins facile de reconnaître dans notre texte une antithèse très-nettement marquée et par laquelle on oppose les enfants à la femme injustement répudiée ou survivante : si les premiers sont héritiers, « ad paternam vocari hereditatem, » la seconde n'a que le droit de réclamer, par une faveur de la loi, une partie de la succession du mari : « quartam partem ex substantiâ viri accipere. »

Nous conclurons donc que la veuve obtiendra sa part, non point par une adition d'hérédité, mais par une condictio ex lege. Cette simple action personnelle une fois entrée dans son patrimoine lorsqu'elle remplit les conditions voulues, c'est-à-dire lorsqu'elle survit, ne fût-ce que d'un instant, à son mari, qu'elle est pauvre, qu'elle n'a pas été dotée, et que d'ailleurs le mari est riche, cette action, disons-nous, ne pourra plus être perdue pour la femme par un fait indépendant de sa volonté. C'est ainsi que lorsqu'elle décède avant de l'avoir exercée, ses héritiers en usent, car ils la trouvent dans son patrimoine ; ainsi encore le droit fixé sur la tête de la femme n'est point perdu par cette circonstance qu'elle est devenue riche depuis la mort de son mari et avant d'avoir réclamé son droit. Enfin, malgré le défaut de ses cohéritiers, la veuve n'a jamais droit qu'à la part que la loi lui attribue, sans jamais pouvoir invoquer les règles de l'accroissement : son action personnelle ne lui donne, en effet, le droit de réclamer qu'une part déterminée de la succession.

37. — Ce droit de succession ab intestat entre époux, organisé par Justinien, reçut une dernière modification qui nous est indiquée dans la Novelle 106 de l'empereur Léon. Ce prince trouva très-critiquable, il la qualifia même d'absurde, « hanc absurditatem », la disposition de la Novelle 117 de Justinien d'après laquelle la veuve n'avait que l'usufruit de sa part au lieu de la toute propriété lorsqu'elle venait en concours avec des enfants de son mari. Le motif qu'il en donne est le suivant : « ut haud sciam utrùm mulier ex se fructum videre præoptet, an verò ne nascatur aliquis, quo devolvendæ ad ipsam portionis domina fiat, execrabunda precetur. » Aussi décida-t-il que désormais la veuve aurait toujours un droit de propriété sur sa part dont elle pourrait disposer à sa guise, n'ayant jamais à respecter que la réserve attribuée aux enfants par la loi Falcidie. Si cependant elle oubliait ce qu'elle devait à la mémoire de son mari en se remariant, le bénéfice de la constitution impériale était perdu pour elle et la propriété revenait aux enfants.

Du reste, Léon le Philosophe ne fit qu'étendre au convol lui-même de la veuve une disposition antérieure du Droit romain relative au convol trop prompt. Il était déjà admis que si la veuve se remariait moins de dix mois après la dissolution du premier mariage, elle perdait toute espèce de droit à la succession de son premier époux.

38. — Après cet exposé de la législation des Novelles sur la succession entre époux, nous pouvons apprécier la valeur de ses dispositions. Le peu d'harmonie que présentent les règles nouvelles avec les principes antérieurement admis, montre suffisamment que Justinien, en les édictant, obéissait à l'inspiration des idées nouvelles, les idées chrétiennes. Le christianisme qui fit tant pour la femme au point de vue de sa condition dans la société et dans la famille, ne négligea pas non plus sa situation pécuniaire. C'était là, du reste, une conséquence à peu près forcée de la théorie de l'Eglise sur le mariage dans lequel elle voit, à juste titre, l'association sublime de deux vies, et non la subordination d'une esclave à un maître absolu.

De cette union morale devait assez promptement résulter une certaine association au point de vue des biens.

Cette idée, qui devait tant favoriser plus tard l'institution de la communauté, ne doit cependant pas être poussée trop loin à l'époque où nous nous plaçons. Nous l'avons déjà dit et nous ne saurions trop y insister pour bien préciser son véritable caractère, la législation de Justinien n'a pas eu pour but de faire de l'époux survivant un véritable héritier, elle n'a voulu que lui éviter un changement trop brusque de situation à la mort de son conjoint. Cela résulte des conditions que nous avons vues exigées pour l'acquisition du droit de succession entre époux, et enfin de ce fait que le mari, plus capable de se suffire à lui-même, fut privé de ce droit.

Est-ce là une manière exacte et équitable d'envisager les choses? C'est ce que nous verrons plus tard en examinant la réforme qu'il serait bon d'introduire dans notre droit actuel sur cette matière. Cette question devant revenir naturellement à cette partie de notre étude, nous ne pourrions y insister ici sans nous répéter bientôt. C'est aussi à la même place que nous renvoyons l'appréciation de la quotité des droits qu'il faut attribuer au conjoint survivant et, par conséquent, la question de savoir si Justinien l'a fixée à un taux raisonnable.

Quoi qu'il en soit, et sans entrer dans le détail de ces points ainsi différés, nous pouvons juger dans son ensemble l'œuvre de Justinien et poser cette conclusion à laquelle peu de jurisconsultes, croyons-nous, n'acquiesceraient pas : les Novelles ont, d'une manière générale, réalisé un grand progrès au point de vue des saines doctrines du droit et de la justice, en ce qui concerne la succession entre époux. Il ne se trouverait guère d'auteurs aujourd'hui pour ressusciter les vieilles attaques de Gaudenzio Paganini qui, s'éprenant des préjugés de Caton contre les femmes, déclare la législation de Justinien «profectò feminea et imbecillis» et qui appelle l'empereur «uxorius», ne voyant en lui que l'esclave complaisant de Théodora dont il traduisait en loi les caprices vaniteux. (Thesaurus Mermann II, p. 701 et 711.) Il est vrai que les constitutions du Bas-Empire

offrent large prise à la critique au point de vue de la forme; il serait banal de faire ressortir une fois de plus tout ce qu'elles ont de confus, de contradictoire et de variable dans leurs dispositions; de vague, d'ampoulé, de verbeux dans le style : Hotman, dans son anti-Tribonien, a dit à ce sujet, et en parlant aussi du Digeste, tout ce qu'il y avait à dire et même un peu plus, puisque sa critique n'est qu'une œuvre de parti-pris, commandée par le chancelier de l'Hôpital pour détourner les esprits du droit romain et les pousser vers l'étude des coutumes nationales. Mais il faut reconnaître qu'au milieu de bien des décisions iniques, intolérantes ou puériles, il s'en trouve bon nombre de vraiment justes et utiles, dues, il est vrai, beaucoup moins à la sagesse des empereurs byzantins qu'à la salutaire influence du christianisme. Au premier rang d'entr'elles, nous placerons volontiers celle qui donne un droit de survie à la veuve et celle qui substitue le groupe des cognats à celui des agnats au point de vue du droit de succession.

Livre II

ÉPOQUE BARBARE

39. — Pendant que la législation se développait à Rome à tous les points de vue, et spécialement en ce qui concerne la succession entre époux, chez un peuple voisin, les Gaulois, il existait aussi sur notre matière des lois tout particulièrement intéressantes pour nous, puisque ce sont celles de nos ancêtres. Mais Rome étendait sa puissance plus vite encore qu'elle ne perfectionnait son droit, et, dès la fin de la République, César soumettait la Gaule après une guerre de neuf ans, véritable lutte de la constance et de la science stratégique contre le courage malheureusement affaibli par les discordes intestines. A ce moment finit la période du droit purement celtique et commence une période nouvelle, connue sous le nom de gallo-romaine, dans laquelle nous voyons, par un phénomène qui n'est pas rare dans l'histoire des peuples vaincus, mais qui frappe ici par la rapidité avec laquelle il s'accomplit, les institutions gauloises disparaître et s'absorber en quelque sorte dans les lois romaines. Puis l'invasion barbare survient, ravage, détruit tout, et pendant quelques temps les coutumes germaines attirent notre attention chez les vainqueurs, tandis que persistent toujours chez les vaincus les anciennes lois appliquées dans la période gallo-romaine. Ici s'arrête l'époque à l'étude de laquelle nous voulons consacrer ce second livre; dans le

suivant, nous verrons se dessiner la distinction des pays de droit écrit et des pays de coutume.

Ainsi qu'on le voit par ce que nous venons de dire, l'époque que nous envisageons en ce moment se subdivise elle-même en trois périodes, ordinairement qualifiées de celtique, gallo-romaine et barbare ou franque ou germanique. Nous allons examiner quelle fut, dans chacune d'elles, la législation sur la succession ab intestat entre époux.

CHAPITRE I

DROIT CELTIQUE

40. — Malgré les efforts d'hommes éminents dans la science, efforts inspirés par une grande idée patriotique et secondés par une vaste érudition, il est bien difficile de réunir des documents, sinon assez considérables, du moins assez certains, pour donner un aperçu d'ensemble bien complet de la législation celtique. On n'aura jamais de données précises que d'après les Commentaires de César qui était un grand observateur en même temps qu'un grand général, et qui savait, avec la force numérique, les ruses de guerre et la tactique, étudier chez ses ennemis les mœurs, le caractère et les institutions. Mais on ne peut s'attendre à trouver dans des mémoires militaires un exposé détaillé des lois celtiques ; toutefois, la valeur des renseignements que nous fournit le général romain en compense jusqu'à un certain point le petit nombre. César avait beaucoup étudié le droit et il avait auprès de lui, dans ses campagnes des Gaules, le jurisconsulte Trébatius, maître de Labéo, dont la science a dû éclairer ses observations. Aussi Montesquieu a-t-il pu dire des Commentaires, que quelques-unes de leurs pages relatives aux institutions celtiques valaient des volumes.

En dehors de cette source si précieuse, mais malheureusement peu

abondante, on a voulu puiser à bien d'autres. Mais les celtisants qui ont cru pouvoir le faire, on vu contester très-énergiquement, et très-justement, croyons-nous, l'autorité des documents qu'ils invoquaient. Tous, en effet, sont postérieurs et de beaucoup à la disparition de la puissance celtique. Les lois de Moëlmud furent promulguées en Cornouailles au V[e] siècle après l'invasion anglo-saxonne ; celles d'Howel le Bon, roi de Cambrie, datent du X[e] siècle ; la très-ancienne coutume de Bretagne fut rédigée vers 1330. Tous ces monuments, tant prônés, sont donc séparés de l'époque où les coutumes celtiques s'appliquaient dans leur pureté par des siècles d'intervalle. Que de modifications ont dû s'introduire pendant ce temps sous l'influence des lois étrangères, surtout de celles des vainqueurs et du christianisme ! De plus, les rédacteurs tardifs des coutumes celtiques ne durent-ils pas prendre le soin de les mettre d'accord avec les mœurs nouvelles ?

On s'explique très-bien du reste cet anéantissement à peu près complet des lois purement celtiques, si l'on tient compte du caractère des Gaulois, « *novis imperiis studentes* », comme dit César ; de ce caractère versatile et changeant qui s'imprègne avec la plus grande facilité des idées d'autrui. Ce caractère, qui fait les révolutions mais qui est aussi un grand instrument de progrès, est cause que les Gaulois abandonnèrent sans difficulté leurs anciennes coutumes et adoptèrent promptement les fortes et savantes institutions romaines. Il est même à noter que ce fut en Gaule que le génie romain jeta ses dernières lueurs. « Il n'y avait guère plus de cinq siècles, dit M. Guizot, que la Gaule était au pouvoir des Romains, et déjà il n'y restait presque aucune trace de l'ancienne société gauloise : la civilisation romaine a eu cette terrible puissance d'extirper les lois, les mœurs, la langue, la religion nationales. » (Hist. de la civil. en France, 2[e] leçon.) Et Claude lui-même disait au Sénat en parlant de ses compatriotes, qu'il voulait montrer incorporés déjà à la nation romaine : « Jam moribus, artibus, adfinitatibus nostris mixti. » (Tacite, Anna. XI, 24.)

41. — C'est donc aux Commentaires de César seuls que nous demanderons des renseignements. Ils ne contiennent sur l'objet de notre étude qu'un seul texte, mais qui est célèbre par les nombreuses interprétations qu'en ont données les savants. Voici quel est ce passage : « Viri quantas pecunias ab uxoribus, dotis nomine acceperunt, tantas ex suis bonis æstimatione factâ cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur; uter eorum vitâ superaverit, ad eum pars utriusque cum fructibus superiorum temporum pervenit. » (César, Comm. VI, 19.)

Nous n'essaierons pas de discuter en détail les différentes explications qui ont été proposées au sujet de ce texte : plusieurs sont aujourd'hui abandonnées ou partagées seulement par leur auteur. On ne voit plus aujourd'hui dans ce passage, comme les anciens jurisconsultes : Pasquier, Coquille, Lebrun, Grosley, Heinnecius, une trace de la très-antique origine du régime de la communauté. Ces mots : « cum dotibus communicant, » ont pu faire illusion au premier abord, mais il est facile de voir que cette idée d'un apport égal de la part des deux conjoints, cette attribution exclusive de tout le patrimoine commun au survivant d'entre eux, cette capitalisation des fruits enfin sont incompatibles avec notre communauté. (V. cependant Am. Thierry. Hist. des Gaulois, II, p. 69; Louandre, trad. de César, p. 270.)

M. Pardessus, après avoir partagé cette manière de voir (Mémoire sur l'origine du Droit Coutumier p. 674), a préféré reconnaître dans le régime nuptial des Gaulois une communauté réduite aux acquêts avec attribution totale au survivant, comme dans l'article 1525 de notre Code civil. (Loi salique, 13e dissert., p. 675.) Mais cette explication paraît peu en harmonie avec le texte des Commentaires. D'après César, il ne s'agit nullement de la restitution des acquêts au survivant, mais bien d'un apport égal de part et d'autre fait au moment du mariage. De plus, dans le système de M. Pardessus, comment expliquer cette capitalisation des fruits sur laquelle cependant César paraît bien formel? Enfin, remarquons que, contrairement à ce qui a

lieu dans l'article 1525 du Code civil, les héritiers de l'époux prédécédé ne prennent pas, dans le régime nuptial des Gaulois, les apports faits par leur auteur.

Suivant M. Kœnigswarter (Origine de la famille en France p. 36), cette dot que, suivant César, le mari donnait à sa femme, n'était qu'une transformation du pretium, du prix d'achat de la femme, lequel se joignait à ce que la femme apportait de la maison paternelle et que César, dominé par ses idées romaines, qualifie improprement de dot. Cet ensemble de biens formait, avec les fruits capitalisés, un douaire pour la veuve, ou restait au mari survivant en sa qualité de chef de la famille.

Pour M. Laferrière (Hist. du droit, II, p. 81), cet ensemble des apports égaux de la part du mari et de la femme formait un patrimoine attribué irrévocablement comme gain de survie au survivant des deux époux. L'éminent historien de notre droit arrive ainsi à consacrer l'indisponibilité de cet ensemble de biens qui auraient été inaliénables aussi bien pour le mari que pour la femme.

Une autre explication de notre texte a été présentée par M. Giraud, et le savant auteur la formule en ces termes : « Le régime nuptial des Gaulois ne serait qu'une association exceptionnelle du travail, sur une mise de part égale, et attribution par gain de survie au dernier mourant des époux, conditions complètement étrangères au régime de communauté. » (Hist. du droit franç. au moyen-âge, I, p. 35.)

42. — La question de savoir si cet ensemble de biens résultant des apports des époux et leurs revenus capitalisés formaient entre les mains du mari un patrimoine inaliénable a été aussi vivement discutée. C'est à l'affirmative sur cette question que conduisent, de l'aveu même de leurs auteurs, les systèmes de MM. Kœnigswarter, Laferrière et Giraud, et ce résultat seul nous empêcherait de souscrire à leur interprétation. Il y a, en effet, quelque chose qui choque au premier abord dans cette obligation imposée au mari de conserver en nature jusqu'aux fruits qui sont la plupart du temps suscepti-

bles de dépérir très-promptement si on ne les consomme. Et c'est en vain que l'on objecterait, pour soutenir cette manière de voir, les paroles suivantes de César : fructus servantur, » car cela peut s'entendre aussi bien de la valeur des fruits que des fruits eux-mêmes. De plus, ainsi que l'a fait très-ingénieusement remarquer M. Humbert (Rev. hist. , t. IV, p, 535), il résulte de notre passage même des Commentaires que le mari avait le droit de disposer des biens qu'il recevait . « Quantas pecunias... » tels sont les mots par lesquels il débute; or, il est incontestable que l'expression *pecunia* désigne toujours une somme d'argent ou une valeur appréciée en argent ; il est donc évident que les biens apportés par la femme et ceux que le mari y joignait étaient considérés quant à leur valeur seulement et non dans leur individualité concrète : ce qui implique le pouvoir pour le mari d'en disposer sauf à en devoir éventuellement le prix. Cette considération, qui emprunte une grande force à l'habituelle propriété de termes que l'on remarque dans les écrits de César, se trouve encore corroborée par les expressions qui suivent : « tantas ex suis bonis, æstimatione factâ... Hujus omnis pecuniæ ratio habetur... » : c'est toujours cette idée d'estimation qui revient et qui nous paraît concluante dans le sens de la parfaite aliénabilité des biens dont il s'agit. Nous croyons enfin, pour notre part, trouver une nouvelle raison de décider dans ces mots de notre texte : « ab uxoribus dotis nomine acceperunt... » : recevoir à titre de dot, pour César qui se plaçait évidemment à un point de vue romain dans l'emploi de ses expressions, c'est recevoir à titre de propriétaire, sauf à devoir restituer la valeur en argent.

43. — On peut se demander comment, dans un pareil régime matrimonial, le mari pouvait subvenir aux charges de la famille, du moment qu'il était tenu de capitaliser les fruits. Suivant la remarque de M. Humbert (loc. cit., p. 538), il est probable que le mari percevait définitivement les intérêts de la valeur des fruits capitalisés. C'était là, sans doute, un produit bien minime, mais il est fort possible que les biens des époux ainsi confondus ne fussent que la moindre partie

de leur fortune dont le surplus leur fournissait des revenus suffisants pour subvenir aux charges du mariage. Peut-être même la femme devait-elle alors s'entretenir à ses frais, comme cela avait lieu à Rome lorsqu'elle n'avait que des paraphernaux. (L. 4, Dig. de pact. dotal. — Boissonade, loc. cit., p. 121.)

44. — Tel est ce régime nuptial des Gaulois qui a donné lieu à tant de controverses, beaucoup moins à cause de l'obscurité du texte de César qui le résume en termes assez clairs, qu'à raison du désir qu'on a eu souvent d'y voir autre chose que ce que César avait voulu y mettre. Si nous l'analysons, nous voyons qu'en définitive il se résume dans les points suivants :

1° Le mari et la femme mettent en commun des biens par parts égales ;

2° Le mari administrateur du tout peut en disposer à son gré ;

3° A la dissolution du mariage, le survivant des époux a droit à une somme d'argent égale à la valeur, non-seulement de ces biens, mais encore de leurs fruits capitalisés.

Ainsi le régime nuptial décrit par César ne serait autre chose que le régime dotal auquel fait allusion Ulpien, en parlant des biens extra-dotaux « *quæ Galli peculium vocant* » (l. 9, § 3, liv. 23, tit. 3, Dig.). C'est l'existence de ce régime dotal chez les Gaulois qui explique l'emploi si fréquent du mot *dos* de la part de César. Dans ce régime, le mari devenait propriétaire de l'apport de la femme, en s'engageant à le lui restituer au double avec les intérets capitalisés si elle survivait ; dans le cas contraire, il gardait la dot. Il faut remarquer qu'Ulpien ne se référait qu'aux Gaulois Cisalpins qui parlaient latin mais prenaient souvent les mots dans un sens particulier, comme par exemple le mot *peculium* qui, chez eux, désignait les paraphernaux, tandis que les apports des deux époux constituaient ce qu'ils appelaient la *dos*. C'est ainsi qu'une dernière trace des lois celtiques décrites par César se manifeste chez un peuple qui n'avait plus guère de gaulois que le nom et l'origine. (Pellat, De la Dot, p. 94 ; Tardif et Passy, Th. de Doct., Paris, 1850 et 1857, p. 15 et 2.)

Tel qu'il est, le régime matrimonial celtique aurait constitué un véritable droit de succession entre époux, s'il avait été obligatoire et non pas laissé à la liberté des conventions. En était-il réellement ainsi, pouvons-nous regarder cette attribution au conjoint survivant des biens confondus, d'après les règles ci-dessus, comme un gain légal de survie, ou ne devons-nous y voir qu'un simple avantage contractuel ? C'est, croyons-nous, cette dernière manière de voir qui qui est la plus probable. Il semble bien résulter, en effet, de ces paroles de César : « Viri quantas pecunias ab uxoribus dotis nomine acceperunt, tantas...., » que les maris Gaulois ne prélevaient ainsi sur leur fortune une portion de leurs biens qu'autant que leur femme leur en apportait elle-même, ce qui semble bien indiquer que celle-ci pouvait parfaitement ne rien apporter. Du reste, il en était nécessairement ainsi lorsqu'elle était sans fortune, et, comme le mari ne donnait qu'une portion de ses biens exactement égale à celle que lui fournissait la femme, il s'ensuit que l'objet même du gain de survie faisait dans ce cas complètement défaut.

45. — Mais, si le gain de survie dont nous venons de parler n'était que conventionnel et ne pouvait par suite constituer un droit de succession entre époux, trouverons-nous cette lacune comblée dans les règles de la succession proprement dite chez les Gaulois ? La chose est infiniment peu probable. Il est tout d'abord à peu près certain que les peuples celtiques ne connaissaient pas les hérédités testamentaires, et que la transmission des biens n'avait lieu chez eux que par une dévolution légale fondée sur le lien de parenté. Nous n'invoquerons pas pour démontrer ce point, ainsi qu'on le fait souvent, la fameuse phrase extraite d'une lettre de Symmaque à Ausone : « Gignuntur non scribuntur heredes » (Epis. I, 15.) ; nous pensons, comme M. Boissonade (Hist. de la Réserve p. 157), que M. le professeur Chambellan, dans son cours de Droit coutumier, a établi jusqu'à l'évidence, par la simple reproduction du contexte de cette phrase, le véritable sens de ces mots. Symmaque a voulu simplement dire, en empruntant une métaphore au langage du Droit, que l'élo-

quence est hérditaire chez les Bordelais, l'éloquence qui se transmet dans certaines races et qu'on ne peut léguer par testament. Déjà Caton l'ancien avait dit : « Pleraque Gallia duas res industriosissimè persequitur : rem militarem et argutè loqui. » Mais il est un argument plus sérieux pour démontrer l'inexistence chez les Gaulois de la succession testamentaire. En parlant de la transmission des biens par décès chez ces peuples, César n'emploie jamais que le mot *hereditas ;* or, s'il est une expression dont le sens technique fut alors bien déterminé, c'est sans contredit le mot hereditas qui désignait exclusivement la succession ab intestat. C'est ce qui résulte de ce passage des Topiques (Top. VI.) où Cicéron, voulant donner un modèle de définition, nous dit : « Hereditas est pecunia quæ morte alicujus ad quempiam pervenit jure, nec ea aut legata testamento aut possessione retenta, » César d'ailleurs était trop versé dans le langage du droit et trop soigneux dans le choix de ses termes, pour avoir attribué un sens inexact ou trop large à une expression dont la signification était si précise de son temps.

Mais, s'il est vrai que la succession ab intestat fut la seule en usage dans la Gaule celtique, il est à peu près certain aussi que l'époux survivant n'avait pas de place assignée dans la série des héritiers ; comme d'ailleurs la succession testamentaire ne pouvait pas remédier à cet état de choses, il s'ensuit que, à défaut du gain de survie par convention matrimoniale que nous avons déjà étudié, le survivant des époux n'avait rien à espérer de la fortune de son conjoint. Quant à la cause présumée de l'exclusion de l'époux survivant de la succession ab intestat, nous la trouvons dans le *condominium* ou copropriété de tous les parents sur le patrimoine de la famille. L'époux, étranger à la famille de son conjoint, ne pouvait point participer à ce droit de copropriété et ne pouvait par suite invoquer aucun droit successoral. Pas un texte direct, il est vrai, n'établit l'existence de ce condominium chez les Gaulois, mais cette institution, commune à peu près à toute la race indo-européenne, a dû probablement se trouver chez eux comme chez les Germains et les Romains eux-mêmes. On peut, du

reste, invoquer pour l'établir indirectement une constitution d'Arcadius et d'Honorius, rendue en 390 (Co. Théod. de contr. empt., l. 6), et dans laquelle il est défendu aux proches parents de s'opposer aux ventes des biens de la famille faites à des étrangers par l'un d'entre eux ; preuve que les parents pouvaient y mettre obstacle auparavant, ce qui ne s'explique que par l'idée du condominium. Cette constitution est d'ailleurs adressée à l'Illyrie et à la Haute-Italie (Gaule cisalpine) où les lois gauloises ont dû persister longtemps. On peut encore invoquer dans le même sens les lois celtiques du moyen-âge à qui nous accorderons ici un peu plus de confiance, parce qu'il est peu probable que, sur un point qui tient autant aux traditions fondamentales d'un peuple, l'influence germanique se soit fait sentir. (Laferrière, II, p. 100; Leges Wallicæ, II, 1, 5, 17; IV, 85, n° 8; contrà Humbert, loc. cit., p. 527.)

CHAPITRE II

PÉRIODE GALLO-ROMAINE

46. — Nous avons déjà montré avec quelle rapidité les institutions gauloises disparurent et s'absorbèrent en quelque sorte dans la puissante organisation et le droit civil si savant des Romains. Aussi convient-il de regarder comme superflus les efforts des savants qui ont voulu essayer de montrer le droit celtique coexistant à côté de celui de Rome après la conquête. L'abolition par Claude des Druides qui étaient si souvent mêlés aux actes les plus importants du droit privé Gaulois (de Bello gallic., VI, 13), surtout l'extension par Caracalla du droit de cité à tout l'empire, ce que Claude lui-même avait déjà fait pour une partie de la Gaule, tout cela montre surabondamment, avec ce que nous avons dit ci-dessus, que le droit romain régna seul en maître peu de temps après la soumission de la Gaule. Aussi, quand les barbares voulurent plus tard conserver aux vaincus leurs

lois personnelles, ils publièrent pour eux des recueils composés des Commentaires de Gaius, des Sentences de Paul, des règles d'Ulpien, de fragments des Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien. (Savigny, Hist. du Dr. rom. au moyen-âge, I, n° 3.)

C'est donc en définitive la loi romaine qui régit promptement les Gaulois vaincus et soumis, et, spécialement au point de vue de l'objet de notre étude, les peuples celtiques durent accepter la bonorum possessio undè vir et uxor, la manus étant déjà complètement tombée en désuétude. Mais jamais la Gaule romaine ne profita des réformes de Justinien établies par les Novelles. L'invasion barbare arrêta l'extension de la législation byzantine, jusqu'au jour où, des écoles italiennes, elle passa dans tout le midi de la France, qui prit dès lors le nom de pays de droit écrit.

CHAPITRE III

ÉPOQUE BARBARE

47. — On sait qu'après l'invasion des Barbares, un principe nouveau s'introduisit dans presque tout l'Occident, en ce qui concerne l'application des lois. Au lieu de suivre l'idée naturelle d'après laquelle chacun doit être assujéti aux lois du pays qu'il habite, les conquérants tolérèrent chez les vaincus l'ancienne législation, en publièrent même pour eux des recueils nouveaux et gardèrent pour eux leurs coutumes nationales qu'ils firent aussi rédiger. Chacun se trouva soumis ainsi, non pas d'après son choix (contrà Montesquieu, liv. 38, ch. 2), mais d'après son origine, aux dispositions contenues dans le recueil des lois de sa nation, s'il était germain, ou dans la compilation faite par les conquérants du pays qu'il habitait, s'il était gallo-romain. Par exception cependant, chez les Burgondes, on pouvait choisir entre la loi barbare et la loi romaine, la loi Gombette

et le Papien. Le clergé et les monastères étaient aussi par exception toujours régis par le droit romain. C'est ainsi que les différents peuples barbares donnèrent à leurs vaincus l'Edictum Theodorici, le Papianum, la lex Romana Wisigothorum, et qu'ils firent rédiger pour eux-mêmes la lex Gondobada ou loi Gombette, les leges Longobardorum ou édits de Rotharis, de Luitprand et d'Aistulphe, la loi des Wisigoths connue plus tard en Espagne sous le nom de fuero juzgo, la loi des Francs Saliens et celle des Ripuaires, la loi des Alemans et des Bavarois. A ces monuments nous devons ajouter les formules ou modèles d'actes dont les plus célèbres sont celles du moine Marculfe au VII[e] siècle, et les Capitulaires des rois Francs, applicables à tous ceux qui habitaient le territoire des rois mérovingiens et carolingiens sans distinction d'origine. (Recueils d'Anségise et de Benoit Lévite.)

C'est au milieu de ce dédale de lois souvent obscures, presque toujours contradictoires entre elles, parfois avec elles-mêmes, que nous devons chercher une synthèse des règles de la succession ab intestat entre époux. Les limites que nous impose la nature de notre travail ne nous permettront pas d'étudier en détail les questions qui se présenteront à nous dans ces recherches, ni de discuter toutes les nombreuses et parfois insolubles difficultés que nous rencontrerons ; profitant des travaux les plus autorisés des érudits à qui cette partie de l'histoire du droit offrira toujours une mine inépuisable d'investigations, nous nous efforcerons de présenter, dans un ordre aussi méthodique que possible, les points à peu près certains relatifs à notre matière. Les dispositions des lois barbares concernant les gains légaux de survie et la succession ab intestat entre époux sont nombreuses, mais elles n'en sont que plus difficiles à combiner : nous croyons même qu'une conciliation absolue est souvent impossible.

48. — Chez les Germains, comme chez la plupart des anciens peuples, le mari achetait sa femme à sa famille ; pour cela il fournissait le *pretium uxoris*, ce qui rappelle à beaucoup d'égards la coemptio des

Romains. (L. Saxe, tit. VI, § 1. — L. lomb., XI, 2. — L. Burg., tit. XIV, 3. — L. Ethelbert, 76. — L. Salique, tit. 70.)

Plus tard, et grâce, sans doute, à l'influence du christianisme, ce point de vue, par trop barbare, fut modifié, et le pretium nuptiale fourni par le mari ne fut plus que le prix du *mundium* ou de la puissance maritale qu'il acquérait sur sa femme. Du reste, ce prix, ainsi payé par le mari pour devenir *mundwald* ou maître de la femme, avait des noms très-variés dans la législation des diverses tribus barbares : *wittemon* chez les Burgundes ; *witthum* chez les Alemans ; *ceap, scaet, gypt* chez les Anglo-Saxons ; *sponsalitium, metha* ou *methum* chez les Lombards ; *arrhæ* chez les Wisigoths. Dans les lois Salique et Ripuaire, on disait, par périphrase, que le mariage avait lieu per *solidum et denarium*, et le pretium d'une veuve s'appelait *reipus*. Toutefois, les expressions les plus usitées dans les textes sont celles de *dos* et de *pretium nuptiale*.

Tacite nous parle de ce pretium nuptiale qu'il qualifie improprement de dot ; mais, chose étrange, il nous le présente comme étant payé par le mari à la femme, tandis que, d'après son but même, il devrait être fourni aux parents de cette dernière : « Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. » (De morib. germ., XVIII.) Il est cependant incontestable que, primitivement, cette dos était payée, comme cela était naturel, aux parents de la femme ; il faut donc admettre qu'une transformation s'était opérée dans cette institution et que son caractère avait été complètement changé. Au lieu de rester, comme par le passé, le prix de la femme ou du moins du mundium, le pretium nuptiale était devenu une libéralité du mari à la femme ou, comme le veut Tacite, une dot renversée. Que cette transformation fût déjà un fait accompli au temps du grand historien latin, c'est ce que l'on peut admettre d'après le texte cité plus haut, à moins toutefois que Tacite n'ait confondu, ce qui est fort possible, la dos avec le *morgengabe* dont nous parlerons plus loin et qui fut toujours payé à la femme elle-même.

Quoi qu'il en soit il est certain que la transformation dont il s'agit

était réalisée après la conquête barbare, sauf dans la loi des Anglo-Saxons.

C'est ainsi que, chez les Burgondes, la femme recevait le tiers du wittemon (lex Burg. addit., I, 14 et tit. 66, 69, 86, § 2); chez les Lombards, dès le VIIIe siècle, la meta était payée à la femme si elle était ingénue (Luitprand, 89, 103, 114, 129; Aistulph., 14); dans la loi des Wisigoths, le père, et à son défaut les frères et les plus proches parents, avaient le droit d'exiger et de garder la dot, sous l'obligation de la rendre à la femme. (L. Wisig., lib. III, tit. I, § 6.) Dans plusieurs lois, on conserva sous une forme symbolique le souvenir du paiement du pretium nuptiale à la famille : ainsi chez les Saliens la fille recevait la dos, mais le mari fournissait à la famille le sou et le denier (form. Rig., 5), et nous voyons, dans le récit de Grégoire de Tours, Clovis faire remettre au père de Clothilde le sou d'or et le denier. (Fredeg. Greg. Turon. Epitome cap. 18.) De même, dans la loi lombarde, le mundwald recevait un prix symbolique, le *lonegild,* qui consistait en une épée et un bouclier. (Canciani, II, p. 477.)

Quant à la raison de cette transformation que nous venons de noter dans le pretium nuptiale, peut-être peut-on conjecturer, avec M. Rimasson (Rev. hist. loc. cit.), qu'elle provenait de ce que la femme germaine qui recevait une dot perdait toute espèce de droit de succession dans sa famille, comme cela fut admis plus tard dans nombre de coutumes où la fille était exclue de la succession de ses père et mère, n'eût-elle reçu en dot « qu'un chapel de roses. » (Rotharis, 181 ; L. Alam., t. LV; Marc., form. 10, 11, 12; Anjou, 241 ; Touraine, 284 ; Auvergne, 12, art. 25, etc.... Lebrun, Succes., L. III, ch. 9, sect. 1.) Dès lors, le mari dut fournir à sa femme, à titre de compensation, la dot qu'il payait autrefois à sa famille.

49. — Cette dot se constituait de deux manières, soit d'après la forme franque, *per festucam et andelangum*, cérémonie dans laquelle le mari serrait la main de la femme et lui jetait un fétu de paille sur la poitrine; soit d'après le mode gallo-romain, c'est-à-dire en rédigeant

un instrumentum dotis. Souvent même on combinait ces deux façons de procéder et on les employait cumulativement pour la même dot. (Marc., form. lib. II, 15.) La femme, pour établir la consistance de sa dot, pouvait recourir au serment, ou à des conjuratores, ou enfin au combat judiciaire.

Mais ce qu'il importe surtout d'examiner, au point de vue où nous nous plaçons dans cette étude, c'est le caractère de cette dot ; il nous faut rechercher si elle constituait un gain légal pour la femme, et, en même temps, un avantage subordonné à sa survie. Ce n'est qu'à cette double condition que cette institution rentrera dans le cadre de notre histoire de la succession ab intestat entre époux.

50. — Le premier point est incontestable ; il est certain que, dans la législation germanique, la dos payée par le mari à la femme reçut un taux fixe de la loi et fut sous-entendue par elle dans le silence des parties. Lorsque les époux n'avaient rien convenu à ce sujet, ou que le mariage avait eu lieu sans le consentement des parents de la femme, les diverses lois barbares avaient déterminé quel serait le quantum de la dos qui devint dans ce cas la « dos legitima ». Ce taux était de 50 solidi chez les Ripuaires, de 62 1/2 pour une ingenua, et 30 pour une lita chez les Saliens, de 40 chez les Allamans. La loi des Bavarois avait aussi une dos legitima dont le montant est resté inconnu ; celle des Wisigoths défendait d'élever la dot au-delà du dixième des biens du mari, ce qui était probablement la limite légale lorsque les parties n'avaient rien convenu ; la loi des Lombards avait admis le chiffre de 400 solidi pour un juge, et de 300 pour tout autre noble ; enfin, chez les Burgondes, la dos legitima était le double, triple ou sextuple de l'ancien wittemon ou pretium nuptiale. (L. Rip., 37, § 2 ; L. Salic. édit. Merkel, 13, 6 ; L. All., t. 55, 2 ; L. Baiuv., t. 7, 14, 1 ; L. Wisig., lib. 3, tit. 1, 5 ; Luitpr., 89 ; L. Burg., tit. 12, 1 et 3.) Remarquons enfin que la dot finit par servir de critérium entre le mariage et le concubinat, lorsque la distinction entre ces deux genres d'union se manifesta chez les peuples d'origine germanique.

51. — Mais il est beaucoup plus difficile d'établir que la dot, lors-

qu'elle fut payée à la femme et qu'elle reçut un taux légal à défaut de stipulation expresse, devint en même temps pour la femme un gain subordonné à sa survie. Nous croyons que cette question ne peut recevoir une réponse absolue, et nous considérons comme téméraires les décisions générales de M. Ginouilhac qui voit dans la dot un avantage définitif (Rég. dotal, p. 193), et de M. Humbert qui la considère comme un gain de survie (Rég. nuptial des Germains, Acad. de Metz, 1859, n. 20.) La vérité est que les lois barbares contiennent les décisions les plus variées à ce point de vue et que la tentative de toute synthèse est complètement chimérique. Le plus simple est, croyons-nous, de donner l'exposé très-sommaire des règles émises à ce sujet par les diverses législations germaniques. (Rimasson, Rev. hist., 1870-71, p. 386.)

Il est d'abord certain que la femme, dans la loi des Wisigoths, au moins quand elle n'avait pas d'enfants, acquérait si bien un droit indépendant de toute condition de survie sur la dot, qu'elle pouvait en disposer à son gré par testament : «Ità ut de his omnibus rebus in conjugio mulier assumpta liberam se noverit licentiam : aut si intestata discesserit, ad maritum aut ad propinquos mariti heredes, eadem donatio redeat. » (L. Wisig. lib. III, t. I, 55). Une solution analogue paraît adoptée par la loi des Bavarois (tit. XIV, ch. IX, n°s 1 et 2), et, dans la loi des Burgondes, lorsque la femme prédécède sans enfants, le mari ne peut réclamer au mundwald de celle-ci la dot qu'il lui a payée. (L. Burg., tit. XIV, 3.)

Pour d'autres lois barbares au contraire, la survie de la femme paraît être une condition essentielle de son acquisition de la dot. C'est ainsi que, dans la loi des Ripuaires, la survie de la femme est exigée pour qu'elle puisse réclamer la dos legitima : on conclut au contraire de son silence au sujet de cette condition pour la dot conventionnelle, que celle-ci était irrévocablement acquise à la femme du jour du mariage. (Ginouilhac, loc. cit., p. 196.) Dans la loi Lombarde, si la femme survit au mari, elle acquiert définitivement la dot qu'elle transmet à ses héritiers ; c'est au contraire le mari qui la re-

prendra s'il survit. (Rotharis, 216; Aist. 14; Luitpr. 14 et 114). La loi des Allamans s'exprime ainsi : « Si autem proximus mariti defuncti contradicere ipsam dotem illi mulieri voluerit, quod lex non est, illa sequatur cum sacramento et spatâ tractâ pugna duorum, si potest adquirere per sacramentum aut per pugnam. »

Il est probable que la femme chez les Allamans ne pouvait ainsi réclamer sa dot que dans le cas spécial où on la lui avait injustement contestée : c'est ce qui paraît résulter des formules 7 et 8 de Saint-Gall qui sont aussi d'origine allemande, et d'après lesquelles la dot revenait au mari si la femme prédécédait, et aux enfants dans le cas contraire. Le droit de la veuve était donc un droit d'usufruit subordonné à sa survie ; en cas de contestation injuste seulement elle pouvait demander toute la dot. (L. All., tit. 56, § 1.)

Reste enfin la loi Salique qui distingue suivant que c'est le mari ou la femme qui survit. Dans cette dernière hypothèse, la veuve qui a des enfants garde sa dot malgré un second mariage si elle paye l'*achasius* de trois ou six sous d'or au mundwald du mari défunt, et, à sa mort, cette dot appartient aux enfants; si elle n'a pas d'enfants, elle paye encore l'achasius et garde les deux tiers de la dot. Si le mari survit, au contraire, il garde la dot sous l'obligation de la conserver aux enfants; s'il n'y a pas d'enfants, les héritiers de la femme recueillent les deux tiers de cette dot. (L. Salic., 71 et 72 ; edict. Chl. a. 500, §§ 1 et 2.) Enfin, en 574, un édit de Chilpéric décida que, dans le cas de mort de l'un des époux sans enfants, la dot se partagerait par moitié entre le survivant et les héritiers de l'autre. (L. Salic., 77, ch. 4.)

On peut voir par le rapide aperçu que nous venons de donner des principales lois barbares sur le point qui nous occupe, qu'il est impossible d'en déduire une règle générale et qu'il faut se résigner à constater ici, comme dans bien d'autres matières, leur inconciliable divergence.

52. — A côté de ce premier avantage de la dos constituée à la femme germaine, nous en trouvons un autre aussi connu et plus ca-

ractéristique, c'est le *morgengabe* ou don du matin, ce pretium virginitatis que l'on retrouve chez beaucoup de peuples antiques, que les Grecs appelaient *Theoretron*, prix de la beauté, et auquel Juvénal fait peut-être allusion lorsqu'il dit :

Nec illud
Quod primâ pro nocte datur...
(Sat. VI, vers 203 et 204.)

Mais cet avantage ne peut, tout intéressant qu'il soit à étudier, rentrer dans le cadre de notre travail, car il est certain que jamais le morgengabe ne fut un gain légal ; il dépendit toujours de la générosité du mari, qui, du reste, devait trouver dans l'usage une obligation de le constituer presque aussi rigoureuse que dans la loi. Si nous mentionnons ce genre de libéralité faite ordinairement à la femme, c'est que nous allons le voir bientôt se confondre avec la dos et former ainsi le plus remarquable des gains légaux de survie que nous ayons à noter dans tout l'ancien droit, c'est-à-dire le douaire.

53. — L'Eglise qui tendait sans cesse à corriger le caractère barbare des institutions germaniques, et qui, sans les détruire, savait si bien les modifier qu'elles pouvaient facilement se concilier avec les préceptes de l'Evangile, l'Eglise, disons-nous, idéalisant le mariage que les peuples germaniques envisageaient à un point de vue grossier, substitua à l'idée de l'achat de la femme ou même du mundium sur elle, celle d'une libéralité faite à l'épouse. C'est ainsi que l'ancien pretium nuptiale ou dos fut payé à la femme au lieu de l'être à ses parents. De plus, la constitution de cette dos devint la condition essentielle de tout mariage : le concile d'Arles en 524 établit la règle suivante : « Nullum sine dote fiat conjugium. » Cette dot obligatoire dut être constituée au moment de la célébration du mariage, « antè ostium Ecclesiæ. »

Devenu ainsi une simple libéralité du mari à la femme avant le mariage, la dos devait naturellement se confondre avec le morgengabe qui présentait déjà ce caractère. Mais, en même temps, l'Eglise

était trop hostile à cette dernière institution, si contraire dans sa naïve grossièreté au point de vue idéal et religieux sous lequel le catholicisme envisage le mariage, pour qu'elle ne fît pas tous ses efforts afin de la faire disparaître. Aussi, si d'un côté la dos emprunta au morgengabe d'être une libéralité ordinaire faite à la femme, le morgengabe à son tour se fondit dans la dot ainsi modifiée. A cette donation nouvelle, résultant de la combinaison des deux précédentes, fut donné le nom de *dotalitium, dotarium, doarium* et enfin douaire. De l'ancien morgengabe on ne conserva plus qu'un vestige, c'est que le douaire n'était acquis à la femme que par la consommation du mariage, ce qu'on exprimait crûment au moyen-âge par cette maxime : Au coucher gagne la femme son douaire.» (Loysel, rég. 140 édit. Dupin et Laboulaye ; Cout. de Normandie, 367 ; Chartres, 52 ; Beaumanoir, XIII, 25.)

C'est par application de la combinaison que nous venons d'indiquer que, dans la loi lombarde, le morgincap (morgengabe) fut reporté avant le mariage et devint nécessaire comme la dot avec laquelle il se confondit. Il est à noter cependant que quelques lois barbares conservèrent le morgengabe avec son caractère primitif ; tel est, notamment, le Miroir de Saxe. (Sachsenspiegel, 1, 20, 21 ; Houard, t. I, p. 338.)

Le douaire en vint à pouvoir comprendre des immeubles comme des meubles, et il consistait tantôt en un droit de propriété (Marc., form. append., 37 ; form. Lindembrog, 75 et 79), tantôt d'usufruit seulement. (L. Burg., tit. LXII, § 1 ; Lindenbrog, form. 78.) Sans doute la femme n'avait que l'usufruit quand il y avait des enfants, et alors son droit était évidemment subordonné à la condition qu'elle survivrait. Cependant, ce droit paraît s'être transformé, pour tous les cas, en un droit d'usufruit au profit de la femme survivante sur une quote-part du patrimoine du mari. C'est ce qui paraît résulter, dès le IXe siècle et surtout à partir du XIe, d'un grand nombre de chartes concédées à diverses villes. (V. Rimasson, loc. cit., p. 397 et 398 et les autorités citées en note ; Baluze II, p. 398 ; Assises, édit. Beugnot, II, p. 116.)

54. — A côté de ce douaire conventionnel, mais imposé par le droit canonique, il s'en trouvait un autre légal et tacite ; plus que le précédent peut-être, celui-ci rentre dans notre étude de la succession entre époux. S'il faut en croire Beaumanoir, ce serait Philippe-Auguste qui, en 1214, aurait créé pour les veuves, sauf dans la famille royale et quelques baronies, un douaire sur la moitié des biens du mari. « Et devant cest establissement du bon roy Philippe, nule feme n'avait douaire, fors tel qui li estait convenencié par mariage. » Ce douaire aurait été constitué par les paroles suivantes que prononçait le mari devant le prêtre : « Du doaire qui est devises entre mes amis et les tiens, te deu. » L'affirmation de Beaumanoir a été admise sans difficulté par grand nombre d'auteurs : Loysel (Inst. cout. rég., 136) ; De Laurière (id.) ; Pothier (Du Douaire, n. 2) ; Troplong (Préf. du contr. de mariage, p. CX). Cependant, une étude plus approfondie des lois germaniques a fait reconnaître aux auteurs modernes que le douaire légal était bien antérieur au XIII[e] siècle. Ne peut-on pas, en effet, considérer comme un véritable douaire légal la dos legitima telle qu'elle était établie dans bon nombre de législations barbares? De plus, la loi des Wisigoths donnait à la veuve une part d'enfant en usufruit, ce qui ressemble fort à un douaire légal (lib. IV, tit. II, § 14) ; chez les Burgondes, un droit semblable était accordé à la veuve sur le tiers de la fortune du mari. (L. Burg., tit. XLII, §§ 1 et 2 ; LXII, §§ 1 et 2.) Remarquons enfin que les Assises de Jérusalem, au XI[e] siècle, c'est-à-dire bien avant Philippe-Auguste, admettent un douaire coutumier (Haute-Cour, livre de Jeffroy le Tort, art. 16) ; on n'est plus, il est vrai, dans la période germanique, mais on est loin encore de celle que fixe Beaumanoir. Peut-être le commentateur de la coutume de Beauvoisis a-t-il voulu simplement dire que Philippe-Auguste permit l'établissement du douaire légal, non-seulement sur les propres du mari, mais encore sur les fiefs, ce qui était autrefois défendu. C'est la conjecture que donne M. Laboulaye et qui n'a rien d'invraisemblable. (Loc. cit., p. 261 à 263.)

55. — Mais, en même temps qu'elle recevait de son mari certaines

libéralités, la dos, le morgengabe, plus tard le doarium, la femme germaine apportait à son époux certains biens ; c'était là un avancement d'hoirie qui avait très-probablement pour conséquence, ainsi que nous venons de le dire, de la faire considérer comme renonçant à tout droit de succession dans sa famille. Cet apport de la femme était désigné sous le nom de *faderfium* (troupeau du père), ou *fadergum* (argent du père) ; le mot dos qui eût été si naturellement employé dans ce cas ne le fut pas, et, au moyen-âge, on se servait de l'expression *maritagium*. Si nous indiquons cet apport de la femme, c'est que, en définitive, il pouvait constituer un gain de survie pour le mari qui, en sa qualité de mundwald, devait probablement le garder lorsque la femme prédécédait. (Ginouilhac, loc. cit., p. 219.) Il est vrai que, d'après M. Laboulaye (loc. cit., p. 86), le mari aurait été primé par le fisc, mais la solution de la loi lombarde qu'il invoque en ce sens est spéciale au cas où le mari est meurtrier de sa femme. Du reste, ce gain de survie ne fut jamais légal, il dépendit toujours de la générosité des parents de la femme qui pouvaient ou non lui constituer une dot.

56. — Si le caractère du faderfium ou maritagium est si facile à déterminer, il est loin d'en être de même d'un certain avantage qu'indiquent les lois germaniques et qui consiste en un droit pour la femme à une partie des acquêts réalisés durant le mariage. La loi des Wisigoths (lib. IV, tit. II, § 16), donnait à la femme, sur les acquêts, une part proportionnelle à son faderfium et aux autres biens à elle échus durant le mariage que son mari avait acquis en sa qualité de mundwald. Chez les Ripuaires, ce droit portait sur le tiers des acquêts ; chez les Saxons sur la moitié. (L. Rip., tit. XXXVII, § 2 ; l. des Saxons, tit. IX.) Les Capitulaires de Louis le Débonnaire décidaient que la femme aurait le tiers des acquêts réalisés sur les possessions bénéficiales. Pour les autres genres de biens, les Capitulaires s'expriment ainsi : « Tam ad orphanos quàm ad uxorem pertinere volumus. » (Capit., lib. IV, cap. IX, et lib. V, cap. CCXCV.) Ce que certains entendent en ce sens que la femme avait une part d'enfant ;

pour d'autres, au contraire, cela signifie que la veuve avait à elle seule autant que tous les enfants réunis, c'est-à-dire la moitié. L'amphibologie de la phrase favorise aussi bien les deux traductions, mais la loi Saxonne nous fait pencher pour la seconde en disant : « De eo quod vir et mulier simul conquisierint mulier mediam portionem accipiat. » (Tit. IX.)

C'est une question vivement débattue que celle de savoir si ce droit à une portion des acquêts pouvait se cumuler avec le douaire; qu'il nous suffise de dire que, au milieu du silence de toutes les autres lois barbares sur ce point, seules les lois des Ripuaires et des Lombards se prononcent pour la négative. (L. Rip., tit. XXXVII, § 2; Luitpr., lib. VI, cap. CII.) Mais le point le plus intéressant pour nous est évidemment de savoir si ce droit de la femme à une partie des acquêts était un gain légal de survie. Sur le premier caractère, c'est-à-dire sur la *légalité* de cet avantage accordé à la femme, nous n'avons que le texte suivant de la loi Ripuaire : après avoir dit, dans le § 1 du titre XXXVII, que cet avantage pouvait être stipulé par les époux, cette loi ajoute, dans le § 2 du même titre, qu'à défaut de convention expresse, la femme aurait une dot de L sous et son morgengabe, ou bien le tiers des acquêts.

Mais ce droit aux acquêts constituait-il un gain de survie? La question, indépendamment de l'intérêt qu'elle présente dans notre étude, a la plus grande importance au point de vue de l'histoire du Droit en général. Si, en effet, ce droit de la femme à une portion des acquêts est indépendant de sa survie, la situation des deux époux sur cette catégorie de biens est absolument égale et l'on peut voir là l'origine de notre communauté légale, grâce à des modifications ultérieures qui auraient porté ce droit de la femme du tiers à la moitié des acquêts. (Pardessus, loi Salique, p. 675 et 676.) Que si, au contraire, on envisage le droit de la femme comme un gain subordonné à sa survie, la situation des conjoints n'est plus identique et l'on est loin encore de l'origine de la communauté qui, alors, n'aurait pris nais-

sance que dans les sociétés taisibles des serfs durant la féodalité. (Boissonade, loc. cit., p. 151.)

Cette question, dont l'importance est ainsi suffisamment mise en relief, est tout aussi obscure, croyons-nous, que celle de savoir si le droit de la femme à une partie des acquêts est toujours un gain légal. Il est cependant certain que lorsque le droit de la femme était légal, d'après le passage de la loi Ripuaire cité plus haut, il avait pour condition la survie de la titulaire : « si supervixerit viro », dit en effet § 2, tit. XXXVII de cette loi. Mais, dans tous les autres cas, il y a lieu de supposer que la femme acquérait, du jour du mariage, un droit définitif et irrévocable sur une portion des acquêts, indépendamment de sa survie. C'est ce qui paraît résulter de la formule XVII, lib. II de Marculfe, qui reproduit un testament par lequel une femme lègue à son mari, à l'exclusion de ses héritiers, le droit sur le tiers des acquêts que son mari lui avait concédé : preuve évidente que, sans ce testament, ce droit aurait passé aux héritiers de la femme, bien que celle-ci mourut avant son mari. Les formules VII lib. II de Marculfe et L de Lindenbrog nous offrent des exemples semblables. (Pardessus, Loi Salique, p. 685.)

57. — Pour en finir avec la législation germanique, nous n'avons, après avoir examiné quels étaient les gains légaux de survie entre époux, qu'à dire quelques mots de la succession ab intestat proprement dite entre les conjoints.

Il semble au premier abord qu'en sa qualité de mundwald, le mari acquérait de plein droit tous les biens échus à sa femme, ce qui rendait inutile tout droit de succession établi en sa faveur sur le patrimoine de celle-ci. Mais cela n'était vrai que des meubles, et, pour les immeubles qui survenaient à la femme durant le mariage, on admit pour le mari un droit de succession, ce qui dut faire consacrer un droit réciproque pour la femme. C'est ainsi que la loi des Wisigoths, dans laquelle l'influence romaine se fit particulièrement sentir, admit en somme la bonorum possessio undè vir et uxor, en accordant un droit de succession à l'époux survivant à défaut de parents du prédé-

cédé jusqu'au septième degré,. De même encore, la loi des Bavarois attribuait la succession de l'époux au fisc à défaut de parents au septième degré, lorsque l'autre conjoint était aussi déjà décédé : d'où il suit naturellement que cette succession aurait été recueillie par l'autre époux s'il avait survécu. (L. des Wisig., lib. IV, tit. II, § 11 ; l. Baiuv., lib. XIV, ch. IX, § 4.)

58. — Il nous faut enfin noter l'influence des seconds mariages sur les gains légaux de survie entre époux.

Les seconds mariages étaient fort mal vus chez les Germains, et c'est là un trait de mœurs que Tacite, spectateur de la licence romaine, admirait dans son beau langage : « Tantùm virgines nubent... unum accipiunt maritum, nec tanquàm maritum sed tanquàm matrimonium amant. » (De morib. germ., XIX.) Cette défaveur qui entourait les secondes noces nous explique les dispositions suivantes que nous tirons des diverses lois barbares.

La loi des Wisigoths dépouillait la veuve qui se remariait de son douaire : « Quod si mater ad alias nuptias transierit ; ex eâ die usufructuariam portionem quam de bonis mariti fuerat consecuta, filii inter reliquas res paternas, qui ex eo nati sunt conjugio, vindicabunt. » (Lib. IV, tit, II, § 14.)

Dans la loi Salique, lorsqu'une femme se remariait, son second mari devait indemniser le plus proche parent mâle du mari défunt du mundium qu'il perdait, en lui payant le *reipus* de trois sous et un denier. (Tit. XLVI et l. Burg., tit. LXIX, § 1.) En outre, la veuve elle-même devait payer l'*achasius*, c'est-à-dire 10 p. 100 de sa dot (Capit. extrav., VII.) Ce dernier texte ajoute que la femme qui se remariait ne pouvait plus disposer de sa dot, mais qu'elle devait la transmettre intégralement à sa mort aux enfants issus de son premier mariage. On a discuté pour savoir si, dans ce cas, la dot comprenait aussi le morgengabe. (V. Pardessus, loc. cit., p. 688.)

Notons enfin un capitulaire de Clovis, découvert par M. Pertz, qui, outre certaines dispositions concordant avec celles que nous avons rencontrées dans la loi Salique, dit que la femme devra, à titre de

réparation, abandonner le lit nuptial aux parents de son premier mari. (Pertz, II, p. 3 ; Laboulaye, loc. cit., p. 165.)

Les seconds mariages des hommes n'étaient pas eux-mêmes à l'abri d'une certaine défaveur. La loi des Wisigoths décidait que le père qui se remariait devait rendre aux enfants issus du premier mariage la part qui leur revenait sur les biens maternels, déduction faite d'un tiers qu'il gardait en usufruit. Dans tous les cas, lorsque les enfants atteignaient l'âge de 20 ans, le père devait leur restituer la moitié de leur part sur les mêmes biens. (L. IV, tit. II, § 13.) D'après les capita extravagantia (tit. VIII), le mari veuf ne pouvait donner à sa seconde femme la dot constituée à la première, il devait la conserver aux enfants issus du premier mariage. S'il n'y avait pas d'enfants de la première union, les proches parents de la femme prédécédée prenaient les deux tiers de la dot, sauf certains objets mobiliers qu'ils devaient abandonner sous peine d'être réduits à un tiers.

Livre III

L'ANCIEN DROIT

CHAPITRE I

LA FÉODALITÉ

59. — On sait qu'après la mort de Charlemagne, le fardeau de son immense empire, trop rapidement formé pour être durable, tomba sur des épaules beaucoup trop faibles pour le soutenir longtemps encore. Commencée par l'incapacité de Louis le Débonnaire et les révoltes de ses fils, la désagrégation s'acheva par la quasi-abdication de Charles le Chauve à Kiersy-sur-Oise en 877. Comme il arrive toujours en pareil cas, les rebelles devinrent forts de toute la faiblesse de celui qui devait les dominer; les seigneurs obtinrent, chacun sur son territoire, une puissance quasi-souveraine, nominalement subordonnée à celle du roi; le jeune empire de Karl le Grand se morcela en une quantité de petits états entre lesquels la guerre devint presque incessante, et l'on eut la Féodalité. Le pouvoir judiciaire, indépendamment de l'attrait qu'il devait avoir, comme signe de la toute-puissance, tenta grandement les seigneurs féodaux par les avantages pécuniaires qu'il donnait à cette époque : de là une foule de juridictions et de coutumes diverses qui faisaient dire, plusieurs siècles plus tard, qu'on changeait de lois à chaque relai de poste.

C'est au milieu de cet ensemble de coutumes si variées, qu'il nous faudra tenter, comme dans la période précédente, de réunir les règles générales relatives à la succession ab intestat entre époux. Nous puiserons pour cela à des documents de deux sortes : les uns sont des compilations de coutumes et de lois royales ou établissements, tels que les Assises de Jérusalem, le Liber feudorum, les établissements de Saint-Louis, les établissements ou coutumes de Normandie, l'ancien Coutumier de Picardie, le grand Coutumier de France ; d'autres sont l'œuvre de simples particuliers qui ont présenté, dans un ordre plus ou moins méthodique, les décisions de telle ou telle coutume : tels sont l'ouvrage de Philippe de Beaumanoir sur la coutume de Beauvoisis, le Conseil à un ami de Pierre de Fontaines, la Somme rurale de Bouteiller.

L'étude de ces diverses sources nous permet de reconnaître dans la période féodale deux gains légaux de survie entre époux : le douaire et les droits respectifs des conjoints aux acquêts.

60. — En revanche, la succession ab intestat entre époux proprement dite nous paraît avoir fait complètement défaut durant la féodalité. Il est vrai qu'un texte semble l'avoir consacrée et lui avoir même donné une étendue exorbitante : nous lisons en effet dans les Assises de Jérusalem, que la femme succède à son mari au préjudice de tous les parents de ce dernier et même de ses enfants : « Car, ce dit la loi et assise du reaume de Jérusalem, que nus home n'est si dreit heir au mort come est sa feme ezpouse ; » et le texte ajoute, en invoquant à l'appui de sa disposition si radicale, l'autorité de la Bible : « quia vir et uxor unum corpus sunt et duæ animæ. » (Genèse II, 24; Cour des Bourgeois, chap. CLXXXVI.) Mais cette règle, évidemment exagérée et dont la lecture étonne dans un recueil de coutumes féodales, est complètement isolée dans la législation de cette époque, et l'on doit se borner à constater l'existence d'une véritable anomalie en Syrie et en Morée. (Beugnot, Assises II, p. 125.) Cette anomalie ne peut s'expliquer que par le développement exagéré que la communauté avait pris dans ces contrées :

tous les biens des époux tombant dans le patrimoine commun, la veuve se trouvait recueillir ainsi toute la fortune de son mari, non pas comme héritière, mais comme femme commune. Toutes les autres lois féodales au contraire sont muettes sur la succession entre époux, et il y a tout lieu de supposer qu'elles ne l'admettaient pas. Loysel disait en effet, dans ses Institutes coutumières : « La ligne défaillant d'un côté, les père, mère et autres ascendants succèdent, puis l'autre ligne, et à faute de tous parents, le seigneur haut justicier. » (Règl. 342. Edit. Dupin et Laboulaye.)

C'est donc au seigneur haut-justicier que revenait la succession à défaut de parents : de l'époux survivant il n'en est pas question ; ce n'est que beaucoup plus tard que l'on admit la bonorum possessio undè vir et uxor dans les pays de Coutumes eux-mêmes. (Pothier, Introd. à la Cout. d'Orléans, XVII, n° 35 ; Lebrun, Success., liv. I, ch. VII.)

Cependant, cette omission de l'époux survivant dans la liste des héritiers légitimes n'avait pas en pratique un inconvénient bien grave, et, à tout prendre, cette législation était encore préférable à celle des préteurs romains et à la nôtre qui, en assignant au conjoint un rang héréditaire dérisoire, ne lui laissent qu'un espoir presque toujours chimérique de succéder. A l'époque féodale, il vaut mieux voir l'époux franchement mis de côté comme héritier, mais à l'abri du besoin cependant, grâce aux gains légaux de survie que nous allons étudier.

Section I. — *Le Douaire.*

61. — A l'époque féodale, le douaire a définitivement acquis le caractère de libéralité faite par le mari à la femme ; on ne voit plus la trace, grâce à l'influence de l'Église, du pretium nuptiale envisagé comme prix d'achat de la femme ou même du mundium sur elle, ni surtout du morgengabe, du pretium virginitatis. Cependant, comme nous l'avons déjà observé durant la période barbare, l'usage conserva

un dernier vestige du morgengabe, en ce sens que le douaire n'était acquis à la femme que par la consommation du mariage : « Douaire est acquis à la feme si tost comme loïaux mariage et compaignie charnele est fete entre lui et son mari et autrement non. » (Beaumanoir, XIII, 25 ; T. A. Coutume de Bretagne, ch. 33 ; de Normandie, art. 367.)

Dans la féodalité, le douaire se distingue très-certainement en légal ou coutumier et conventionnel ou préfix. La création du premier que Beaumanoir attribue à Philippe-Auguste est, nous l'avons déjà vu, de beaucoup antérieure au XIIIe siècle ; mais, dans tous les cas, la controverse n'est plus possible à notre époque.

Le douaire conventionnel, nous dit encore Beaumanoir, était constitué par le mari en présence du prêtre, *antè ostium Ecclesiæ;* il était d'ailleurs possible de le constituer après le mariage, mais, en ce cas, la femme ayant déjà reçu le douaire légal était tenue d'opter pour l'un ou pour l'autre. (Anc. Cout. de Picardie, édit. Marnier, p. 154.)

62. — Les évêques ayant fait entrer dans leur juridiction toutes les causes des veuves, celles relatives au douaire y furent naturellement comprises ; les cours ecclésiastiques se fondaient, en outre, sur ce que le douaire était une condition essentielle de la validité des mariages dont la connaissance leur appartenait de plein droit. D'autre part, les seigneurs revendiquaient la juridiction sur les causes relatives au douaire en se fondant sur ce que leurs fiefs étaient en jeu ; le roi enfin prétendait en connaître, parce qu'il était le protecteur naturel des veuves et des orphelins. (Olim, I, p. 442, 596 et 702.) Mais, d'après une convention passée entre Philippe-Auguste et ses grands barons, la femme eut le choix de la juridiction pour faire statuer sur les litiges concernant son douaire. (Ord., I, p. 40 ; de Laurière, 1723 ; Etabliss. de Saint-Louis, I, 18.)

63. — Malgré la faveur dont il était l'objet et les efforts de l'Église pour le rendre aussi étendu et aussi stable que possible, le douaire ne dut pas, au moins dans le principe, s'appliquer aux serfs. On sait que ces derniers de la société féodale formaient de vastes associations

de familles dont l'ensemble des biens était assujéti aux règles d'une communauté complète ; c'est ce que l'on désigne sous le nom de communautés serviles ou sociétés taisibles. Avec une pareille organisation, l'idée de douaire était difficilement admissible ; malgré la mort de l'un des membres de l'association, cette espèce de communisme persistait avec les mêmes avantages pour tous les survivants, et il eût été difficile d'ajouter quelque chose aux droits qu'une femme avait du vivant de son mari. Il est vrai que la femme aurait pu sortir de la communauté et emporter avec elle une partie des biens venant de son mari, mais le seigneur aurait rarement consenti à ce dépouillement partiel de sa société taisible. « En héritage tenu en Bordelage, la veuve soit franche ou serve ne peut prétendre douaire au préjudice du seigneur. » (Cout. de Nivernais, art. 29, des Bordelages.) Mais, peu à peu, la jurisprudence finit par admettre que, lorsqu'un membre de la communauté laissait des héritiers préférables au seigneur, il pouvait grever ses biens d'un usufruit pour sa veuve, à titre de douaire ; ce n'était qu'un droit de jouissance viager tenant momentanément en échec le droit d'usufruit perpétuel du bordelage. (Laboulaye, loc. cit., p. 338 et 339.)

Dans tous les cas, le douaire ne fut jamais établi au profit de la reine de France, ni des veuves de hauts barons, parce que, ni le domaine de la couronne, ni les grands fiefs ne pouvaient être divisés. (Beaumanoir, XIII, 12 ; liv. de Jean d'Ibelin, ch. CLXXVII.) A ces exceptions, Loysel ajoute : « et en quelques donjons et forteresses » (règl. 136), ce que de Laurière, dans ses notes sur les Institutes coutumières, interprète dans le sens de châteaux *jurables* et *rendables*, c'est-à-dire que les vassaux s'engageaient par serment à livrer à leurs seigneurs pour que ceux-ci s'en servissent dans leurs guerres privées.

64. — Après ces considérations générales sur le douaire à l'époque féodale, la première question qui se présente à nous est de savoir sur quels biens il pouvait porter.

Tout d'abord, le douaire ne pouvait comprendre les fiefs et cela pour deux raisons également puissantes. Le tenancier peut trans-

mettre ses biens à un héritier qui continue sa personne, mais on ne comprendrait pas que le droit du seigneur sur le fief soit tenu en échec par la concession faite à la femme qui se trouverait ainsi détenir ce fief de son chef, en vertu d'un contrat, et non du chef du tenancier défunt. Aussi une décrétale d'Innocent II, ce qui est caractéristique, étant donné la faveur que l'Eglise accordait au douaire, déclarait qu'on ne pouvait grever le fief plus avant que la vie du vassal. (Décret. IV, 20., chap. 6.) De plus, le seigneur n'aurait jamais toléré que le fief passât à une femme incapable de fournir le service militaire, ce qui était cependant la condition de la concession du fief. (Lib. Feud. 9, § 1.) Mais la marche envahissante du douaire triompha encore de cet obstacle, grâce toujours à l'influence ecclésiastique. Le Miroir de Saxe prohibait d'abord l'affectation des fiefs au douaire (Sachsenspiegel 111, 75) ; mais la Glose de ce document nous apprend que cette règle fut abolie par l'empereur Frédéric (Laboulaye, loc. cit., p. 262.), et le Normand Roger, en Italie, autorisa le douaire établi sur les fiefs. (Const. Neap. lib. III, tit. XIII et XV.)

Cependant, et malgré cette concession, lorsque le défunt laissait assez de biens en nature pour assurer le douaire à sa veuve, le seigneur avait le droit d'exiger que les fiefs affectés au douaire en fussent dégrevés et que les biens de roture y contribuassent seuls. En pareil cas, la femme pouvait choisir les plus beaux ténements roturiers, d'où est venu le nom de douaire *de la plus belle* donné à ce droit dans les lois anglaises. (Littleton, s. 48.) Peut-être pourrait-on conjecturer, comme nous l'avons déjà fait observer, que la réforme de Philippe-Auguste, dont nous parle Beaumanoir, et dans laquelle on a cru voir à tort l'origine du douaire légal, consistait justement dans cette extension du douaire aux fiefs eux-mêmes.

Le douaire légal ne portait jamais que sur les immeubles, tandis que le douaire préfix pouvait aussi bien comprendre des meubles. Quant au moment auquel il fallait se placer pour savoir quels étaient les immeubles que pouvait affecter le douaire, la plus grande diver-

gence existe entre les Coutumes. Les unes se placent au moment du mariage et considèrent les biens possédés par le mari à ce moment. (Etablis. de S. Louis, liv. I, tit. XX; gr. Cout. de Normandie, ch. XI et CI; Beaumanoir, XIII, 2; gr. Cout. de France, liv. II, ch. 32.) Les autres se reportent à l'époque de son décès et font porter le douaire sur une fraction des biens qui lui appartiennent à ce moment. (Assises de Jérusalem, haute Cour, liv. de Jacques d'Ibelin, ch. LXVIII; liv. de Jean d'Ibelin, ch. CLXXVII; liv. de Geoffroy le Tort, ch. XVI; Bouteiller, Somme rurale, I, 97.)

Pour en finir avec le point de savoir sur quels biens pouvait porter le douaire, il ne nous reste plus qu'à noter le droit qui était parfois laissé à la femme de prendre les biens qu'elle voulait dans la succession de son mari, jusqu'à concurrence de la part que les Coutumes lui attribuaient. Dans certains pays cependant on recula, et c'était naturel, devant l'application de ce droit d'option au manoir lui-même du défunt. Quelques Coutumes l'admirent, comme le Beauvaisis, ainsi qu'il résulte de ce passage de Beaumanoir : « La femme par nostre coustume emporte en son douaire le cief manoir »; mais d'autres la rejetèrent, comme la Bretagne (T., A. C. de Bretag., ch. XXXI et XXXIII); d'autres, enfin, ne l'admirent qu'à défaut d'autres biens du mari pour parfaire le montant du douaire. (Cout. de Normandie, édit. Marnier, p. 62.)

Dans tous les cas où la femme n'avait pas le droit de choisir les biens qui devaient composer son douaire, c'était elle qui formait les lots dans le partage intervenu entre elle et les héritiers du mari, et ces derniers choisissaient ceux qui leur convenaient le mieux. « La douairière lotit et l'héritier choisit » disait Loysel (règle 157), et avant lui Beaumanoir : « La Coustume est tele que la dame qui veut avoir le doaire, fet le partie; et quand elle a le partie fait, li oirs du mort prend le quele partie qu'il li plest. » (XIII, 24) (V. aussi Bouteiller, Somme rurale, liv. I, ch. 97.)

65. — C'est la quotité du douaire légal qui doit nous occuper maintenant; quelle était la portion des immeubles du mari considé-

rés au moment de son mariage ou au moment de sa mort, sur laquelle portait le douaire?

Ici encore une grande divergence règne entre les Coutumes : cependant il est facile d'avoir une idée d'ensemble de leurs dispositions sur ce point en les classant en trois groupes. Les unes attribuent à la veuve la moitié des immeubles du mari : telle est la très-ancienne Coutume de Bourgogne de 1270 (art. 1er); le grand Coutumier de France (p. 322, édit. Laboulaye); la Coutume de Paris, art. 136 ; de Meaux, art. 6 ; de Melun, art. 285 ; de Sens, art. 62 ; de Troyes, art. 186 ; de Vitry, art. 87 ; de Chartres, art. 52 ; d'Orléans, art. 218 ; voyez aussi Bouteiller, Somme rurale, I, 97). Dans d'autres Coutumes, c'est le tiers des biens du mari que la femme obtient en douaire: ainsi en Normandie (art. 367); Maine (313); Anjou (299); Angoumois (82); Poitou (303); Bretagne (455). Enfin les Etablissements de Saint-Louis avaient établi une règle toute particulière et de nature à attirer l'attention par l'inégalité qu'elle consacrait entre la femme noble et roturière : la première, d'après les Etablissements, avait en douaire le tiers seulement des immeubles du mari, et la seconde la moitié (liv. I, ch. 13 et 133). Quelques Coutumes seulement reproduisirent cette disposition. (V. Touraine, Douaire, art. 1.)

Mais ici se présente une difficulté : Beaumanoir nous dit que, par l'ordonnance de PhilippeAuguste, le douaire fut fixé à la moitié des biens du mari, et il est absolument formel pour présenter cette ordonnance comme applicable à toute la France : « Et cest establissement commanda il à tenir par tout le roiame de France, exceptée la couronne et plusors baronies tenues du roiame, » (XIII, 12). D'autre part, les Établissements de Saint-Louis, postérieurs à cette ordonnance, ont fixé le douaire de la femme noble à un tiers des biens du mari, ainsi que nous l'avons vu. Faut-il donc voir là une abrogation de l'ordonnance de Philippe-Auguste?

La difficulté disparaît, croyons-nous, si l'on observe que les Établissements de Saint-Louis sont loin d'avoir eu la même généralité d'application que l'ordonnance de Philippe-Auguste : ils ne régirent

jamais que certaines provinces du domaine royal, telles que le Maine, le Poitou, l'Anjou. Dans les autres pays de la couronne, l'ancienne règle généralisée par Philippe II subsista : la femme, sans distinction de classe, eut pour douaire la moitié des biens de son mari. C'est ainsi qu'on s'explique que Pierre de Fontaines, ce fidèle conseiller de Saint-Louis, comme nous l'apprend Joinville, n'ait pas tenu compte de la règle des Établissements au sujet de la quotité du douaire. (Ginouilhac, loc. cit., p. 331-332) ; visant l'ensemble des Coutumes de la France et celle de Vermandois, il se préoccupait peu des règles particulières à certains domaines du Roi. Bien qu'appelés Coutumes de France, les Établissements de Saint-Louis n'avaient d'empire que dans l'ancien domaine du roi, et tout le reste des provinces soumises directement à la couronne était du ressort de la coutume de Vermandois. (V. Conseil à un ami de P. de Fontaines, édit. Marnier, p. III, note 3.) Du reste, même après les Établissements de Saint-Louis, le taux de moitié l'emporta, pour les femmes nobles ou roturières sans distinction, dans la coutume importante de Paris et dans la jurisprudence du Châtelet. (Anc. cout. de Paris de 1510, art. 137 ; Cout. réformée de Paris de 1580, art. 249; Cout. not. du Châtelet, art. 82; grand Cout. édit. Laboulaye et Dareste, p. 322.)

66. — Dans ses originales Institutes coutumières, Loysel a résumé en quelques adages juridiques les effets du douaire et la manière dont il était acquis à la femme : « Douaire coutumier saisit, » dit-il, ce qui exprime que la femme était investie de plein droit du douaire par le fait seul de sa survie. Il en était tout autrement, au moins dans le principe, du douaire conventionnel; mais l'uniformité entre les deux douaires tendait de plus en plus à s'établir à ce point de vue : « douaire préfix ou convenancié ne saisissait pas et se devait demander en jugement : ce qui commence à se corriger quasi partout. » (Loysel, règle 146.)

Remarquons, du reste, que cette investiture légale du douaire au profit de la femme ne produisait son effet que du jour de la mort du

mari, ce qui explique la règle coutumière : « Jamais mari ne paya douaire. » (Loysel, règ. 141.) De la sorte, la femme n'avait aucun droit sur les fruits perçus par le mari ; l'effet de sa saisine n'était que de faire tomber rétroactivement tous les droits réels consentis par ce dernier. Tout dépendait donc de la survie de la femme ; si celle-ci décédait la première, la condition résolutoire qui affectait le droit du mari sur les biens constituant le douaire ne se réalisant pas, tous les droits réels consentis par lui étaient définitivement maintenus. Nous verrons bientôt que cette saisine, ouverte au décès du mari au profit de la femme, fut plus tard étendue aux enfants, et c'est ce qui explique, avec ce que nous venons de dire précédemment, cette règle de Loysel : « Tant que la femme et les enfants vivent, le douaire est en incertitude et s'appelle douaire égaré » ; égaré, c'est-à-dire non fixé définitivement sur la tête du mari ou de la femme et des enfants, puisque tout dépend du prédécès du mari. (Loysel, règle 172.)

Cette rétroactivité de la saisine du douaire au profit de la femme et même plus tard des enfants, pouvait avoir des conséquences très-funestes au point de vue du crédit public, par suite de l'anéantissement de tous les droits réels consentis par le mari sur les biens du douaire ; aussi chercha-t-on un moyen de les éviter. Pour cela, la femme renonçait par serment, en intervenant au contrat passé entre son mari et un tiers, à l'exercice de son douaire sur les biens aliénés, et elle renouvelait son serment devant le juge ecclésiastique. En cas de violation de la parole jurée, la femme était excommuniée et privée du douaire. Du reste, cette renonciation de la femme n'était autorisée qu'autant qu'elle était immédiatement récompensée sur un autre héritage. (Établiss. de Saint-Louis, I, ch. 166 ; A. C. d'Artois, ch. 34.)

Les enfants eurent aussi, comme dit Loysel, « une légitime coutumière prise sur les biens de leur père, par le moyen et bénéfice de leur mère. » (Règle 158.) De là la règle suivante, en cas de second mariage du père : « Douaire sur douaire n'a lieu : de sorte que quand l'homme est marié plusieurs fois, le second douaire n'est que du

quart, le troisième de la huitième partie des biens sujets à icelui. » (Règ. 168, Cout. de Paris, art. 248.) Ce n'est que par exception que certaines coutumes privaient de tout douaire la seconde femme. (Somme rurale, I, 97.) Quant à la femme qui se remariait, sans perdre son douaire, elle était tenue d'en fournir caution (Loysel, règl. 175) ; la perte du douaire n'était la conséquence que de l'adultère, et encore fallait-il que le mari eût porté plainte. (Loysel, règl. 174 ; Touraine, art. 336; Anjou, art. 314.)

Observons enfin, pour en finir avec le douaire à l'époque féodale, que les controverses qui se présentent à l'époque franque pour savoir quelle est la nature du droit de la femme n'existent pas pour la féodalité ; la veuve, à cette dernière période, n'eut très-certainement que l'usufruit de la part qui lui était attribuée en douaire, et elle dut en supporter toutes les charges, sauf les seigneuriales. (Loysel, 153 et 173; Beaumanoir, XIII, 7, 11, 16; Cout. de Paris, art. 262.)

SECTION II. — *Du droit du survivant des époux à une partie des acquêts.*

37. — Nous avons déjà vu que, durant la période barbare, un certain droit aux acquêts réalisés pendant le mariage avait été établi au profit de la femme, et nous avons constaté que cet avantage constituait un gain légal de survie, au moins d'après les §§ 1 et 2 du titre XXXVII de la loi des Ripuaires. Cette institution éveille immédiatement l'idée de notre communauté, et l'on est tout naturellement porté à croire que c'est là l'origine de notre régime de droit commun. Il y a toutefois une très-grande différence entre la communauté et le gain légal de survie que nous avons rencontré dans la période franque ; cette différence, que nous avons déjà fait ressortir, consiste en ce que, dans la communauté, la situation des époux est d'ores et déjà parfaitement fixée du jour du mariage, tous les deux ont un droit acquis à une portion des acquêts indépendamment de toute

condition de survie ; tandis que, dans le gain légal dont nous parlons, tout dépend de la survie de la femme.

Quoi qu'il en soit, il est certain que, pendant la féodalité, la transformation de ce droit éventuel en un droit définitif à une portion des acquêts fut opérée. C'est ce qui résulte formellement des Établissements de Saint-Louis (lib. I, ch. CXXXVI et CXXXIX), et aussi des Assises de Jérusalem qui s'expriment ainsi : « S'il avient qu'un home et sa feme ont ensemble conquis vignes ou terres, ou maisons ou jardins, le dreit dit que la feme doit aver la moitié de tout, par dreit et par l'assise du reaume de Jérusalem. Et ce le baron vient à mort, il peut donner sa part là où il vora, ou à ces enfants ou à autres. Et puisque le mari de la feme est mort, la feme peut puis faire de sa part sa volonté, por ce qu'ele l'a conquis encemble o luy. Mais la raison commande que tant come le baron vive, la feme n'a nul pover de donner sa part à nuluy, par dreit, ne par l'assise. (Cour des Bourgeois, ch. CLXXXIII.)

Il est difficile de mieux préciser la communauté telle qu'elle est entendue dans notre droit moderne, au moins en tant qu'elle est réduite aux acquêts. Mais, d'après le chapitre CLXXXVII de la Cour des Bourgeois, le père avait, durant sa vie, l'usufruit de la part des conquêts de communauté qui était échue aux enfants du chef de leur mère. C'était là, du reste, une règle toute spéciale au royaume de Jérusalem ; même l'ordonnance du Pont-de-l'Arche, rendue en 1219 par Philippe-Auguste, et qui étendit considérablement les droits du mari survivant, ne fit que lui attribuer les conquêts de la femme quand celle-ci mourait sans enfants. (Ordon. de Laurière, 1723, t. I, p. 38.)

68. — Mais si la communauté est si nettement établie à l'époque féodale, on pourrait au premier abord douter qu'elle fut générale à toutes les classes de la population. En effet, le texte précité des Assises de Jérusalem est extrait de la Cour des Bourgeois, d'où l'on pourrait conclure qu'il ne s'appliquait pas aux nobles. Quant au mot baron qui s'y trouve, on ne peut pas en déduire que la communauté

était aussi en usage chez les nobles, car cette expression est fort souvent employée dans le sens de mari. De tout cela, M. Laboulaye a conclu que les nobles n'admirent la communauté qu'après la rédaction des Coutumes à la suite de l'ordonnance de Montil-lez-Tours. A l'appui de cette assertion, l'éminent érudit invoque le procès-verbal de la Coutume de Blois où se trouve consignée la protestation des nobles contre l'application qu'on voulait leur faire de la communauté (loc. cit., p. 377; Cout. général, t. III, p. 1047). Mais, tout ce que l'on peut déduire de ce document et d'autres semblables (Valois, 62; Clermont en Argonne, V, 8), c'est que la communauté a eu peut-être quelque difficulté à s'introduire chez les nobles. Ce qui nous paraît incontestable, c'est que, dès avant la rédaction des Coutumes, la communauté était admise aussi bien dans la noblesse que chez les roturiers. Nous n'en voulons pour preuve que ce passage du grand Coutumier de France, rédigé en 1387 ou 1388 (V. Léop. Delisle, Journal des Savants, avril 1880), tandis que l'ordonnance de Montil-lez-Tours fut rendue en 1453, sous Charles VII : « Et la raison pourquoy privillége de renonciation leur fust donné (aux femmes nobles), ce fut pour ce que le mestier des hommes est d'aller ès guerres et rivages d'outre mer; et à ce, se obligent, et aucunes fois y meurent, et leurs femmes ne peuvent pas de légier estre acertenées de leurs obligations faictes à cause de leurs voiages, de leurs rançons et de leurs plegeries qui sont pour leurs compaignies et aultrement..... Et est d'usage si comme le corps est en terre mis, de gecter leurs bourses sur la fosse et de ne retourner à l'hôtel où les meubles sont, mais vont gésir aultre part..... (Gr. Cout., p. 376, édit. Laboulaye et Dareste.) Cette renonciation symbolique des femmes nobles à la communauté suppose évidemment que ce régime existait pour elles. M. Kœnigswarter fait en outre remarquer que l'on trouve déjà dans Beaumanoir (XIII, 9), dans les Etablissements de Saint-Louis (liv. I, ch. XV), et dans Bouteiller (tit. XCVII), une sorte de communauté irrégulière des nobles qui semble bien être un emprunt fait aux roturiers et aux bourgeois. (Organ. de la famille, p. 217.)

69. — Ici se présenterait naturellement la question de savoir quelle a été l'origine de la communauté ; comment l'ancien gain légal de survie, consistant dans le droit à une partie des acquêts, a été transformé en un droit égal pour les deux époux et irrévocablement fixé pour chacun du jour du mariage. Mais cette question n'est déjà plus dans le cadre de notre étude, car, en prenant ce nouveau caractère, l'ancien droit aux acquêts a cessé d'être une de ces institutions relatives au conjoint survivant et dont nous nous sommes proposé l'étude. Tout le monde sait, du reste, combien l'origine de la communauté a servi de thème aux savantes discussions des érudits et combien de solutions diverses ont été proposées à ce sujet. Pour notre part, nous ne ferons remonter cette institution ni au Droit romain, ni ni au droit celtique, ni même au droit féodal, mais bien aux lois barbares des Germains, et nous rattacherons ainsi directement au gain légal de survie sur les acquêts que nous avons rencontré dans cette dernière législation, la source première de notre régime de droit commun. Dès l'époque la plus anciennement connue, la femme germaine avait, d'après la plupart des lois barbares, un certain droit aux acquêts réalisés durant le mariage ; l'influence du christianisme qui tendait à mettre sur le même niveau, au point de vue des droits, l'homme et la femme, amena peu à peu une égalité parfaite entre les deux époux qui tous deux finirent par avoir un droit irrévocable à la moitié des acquêts. D'autre part, le mundium du droit germanique conserva toujours ici son effet : en sa qualité de mundwald, le mari pouvait librement disposer des biens acquis durant le mariage, même par sa femme, tandis qu'il n'avait aucun pouvoir sur les biens propres à celle-ci, c'est-à-dire sur les immeubles qui lui venaient de sa famille et dont l'aliénation était impossible sans le consentement des héritiers présomptifs. De là vient qu'aujourd'hui encore, les immeubles appartenant aux époux au moment du mariage ne tombent pas en communauté, bien que cependant la distinction en propres et acquêts n'ait pas plus conservé sa raison d'être dans le mariage que dans les successions où on l'a supprimée. C'est

encore par le mundium germanique que nous expliquerons le pouvoir de disposition, absolu jadis, de nos jours presque aussi large, qu'a le mari sur les biens de la communauté.

Quoi qu'il en soit de l'origine de la communauté, il est certain que la plupart des coutumes la consacrèrent comme régime légal dans la rédaction qui suivit l'ordonnance de Montil-lez-Tours; une seule, celle de Normandie, la prohiba d'une façon absolue (art. 389); quelques autres exigèrent une stipulation formelle des époux pour l'admettre; telles furent les coutumes de l'Auvergne, de Reims et de Metz.

SECTION III. — *Droits de viduité.*

70. — En fait de gains légaux de survie pendant la période féodale, nous noterons encore le droit qu'avait la veuve de porter le deuil aux frais de la succession du mari, soit qu'elle acceptât la communauté, soit qu'elle y renonçât. (Loysel, règl. 135.)

Le droit d'habitation consacré par l'article 1465 de notre Code civil est aussi une tradition de l'époque féodale, ainsi qu'il résulte d'un chapitre des Établissements de Saint-Louis dont la rubrique est : « Quel hébergement gentilfame doit avoir après la mort de son seigneur et de tenir le en bon état. » (Liv. I, ch. XVI.) Cet avantage, primitivement réservé aux femmes nobles, ainsi qu'il résulte du texte ci-dessus, fut plus tard étendu aux roturières. (Lebrun, Commu. liv. III, ch. II, sect. 1, dist. 12, nos 6 et 7.)

La femme avait en outre un gain de survie connu sous le nom de *droit de veuve,* et qui n'était autre que le droit actuel de reprendre les linges et hardes à son usage personnel. Beaumanoir (XIII, 21) nous parle des difficultés auxquelles avait donné lieu l'exercice de ce droit de la part de la veuve : « Nos avons vu plusors ples entre les dames veves d'une part, et les exécuteurs ou les oirs du mort de l'autre, sor ce que, le dame renonchait as muebles et as detes, si en volait ele porter se plus bele à parer et son plus bel lit furni et ças-

cunne manière de jouyax le plus bel; si com le plus bel henap, le plus bel anel et le plus bel capel... et a esté jugié que, quant li sire est mort, soit que le dame voille partir as muebles et as detes, ou soit qu'elle y renonce... ele emporte tant solement sa robe de çascun jor, le deerraine qu'ele ot acoustumé à vestir à çascun jor, el tant que ses barons a couquiés malade, et son lit tel comme ele avait acoustumé plus communément par son gésir. » D'après Bouteiller, au contraire, les veuves avaient : « le meilleur habit à elles appartenant, l'anneau du mariage, le fermail et les ornements de chef, leur lict étoffé et courtine si elle y est, et un lict pour leur demoiselle servant, si elles sont dames et damoiselles nobles de tous hostieux un et le meilleur qui prendre voudrait, réservée vaisselle d'or et d'argent et beste vive. » (Somme rurale, tit. 98.)

Du reste, ce n'est pas seulement dans les commentateurs que l'on trouve des divergences à ce point de vue; les coutumes aussi contenaient les règles les plus variées sur ce point : la coutume de Chauny ar. 136) et du Bourbonnais (art. 245) donnent à la veuve un vêtement qui n'est ni le meilleur ni le pire; celle de Bar (art. 80), son habillement des jours de fête; celle ds Loudunois et de Tours, un lit garni, ses heures, une de ses meilleures robes et une moyenne, tant d'hiver que d'été. C'est cet ancien droit de veuve qu'a consacré l'article 1492 § 2 de notre Code civil.

Comme dernier droit de survie pour la veuve dans la période féodale, nous noterons le droit de *vivelote* ou *vivenote* qui était établi dans la coutume de la châtellenie de Lille et qui consistait dans l'usufruit de tous les biens de roture ayant appartenu au mari. Ce droit de la femme commune ne lui était accordé que s'il restait des enfants du mariage, et était perdu en cas de convol en secondes noces. (Cout. de Lille, tit. VI, art. 1 et 2.) C'est ce même droit que Bouteiller présente comme assez répandu, et chose à noter en présence des règles que nous venons de voir dans la coutume de Lille, comme nullement subordonné à la condition qu'il reste des enfants du mariage. Il ajoute même que le convol ne fait pas perdre la vivelotte,

mais seulement la réduit de moitié quand il y a des enfants. (Somme rurale, II, 98.)

71. — Le mari lui-même, durant la période féodale, n'était pas sans pouvoir prétendre à un certain gain de survie, il acquérait, en effet, le maritagium apporté par la femme, dans le cas où il lui survivait. C'est ce qui résulte de ce passage des Assises de Jérusalem où il est dit qu'en cas de prédécès du mari le *mariage* est rendu à la femme. Il résulte de là, par a contrario, que le maritagium reste au mari survivant. (Cour des Bourgeois, ch. CLXX et CXCVIII,) Du reste, les Etablissements de Saint-Louis déclarent formellement que le mari survivant jouit de la dot, à la condition qu'il soit né du moriage un enfant qui ait *criè et bret* (liv. I, ch. XI) : s'il n'y avait pas d'enfants, le mari était propriétaire et non pas seulement usufruitier.

CHAPITRE II

PAYS DE DROIT ÉCRIT

72. — Tandis que, dans notre ancienne France, presque tout le pays compris au nord de la Loire (Klimrath, Œuvres, t. II, p. 220 à 228) était assujéti à la législation féodale, ensemble de coutumes qui, se développant peu à peu, prirent enfin une forme fixe et stable lors de leur rédaction, le Midi, au contraire, avait conservé les lois romaines, grandement modifiées, il est vrai, par des usages locaux et, dans une certaine mesure aussi, par la féodalité.

Après l'invasion barbare, l'étude du Droit romain fut loin de périr complètement : les savantes recherches de Savigny ne laissent plus de doute à cet égard. L'école de Rome, qui existait déjà au temps d'Ulpien, fut probablement transférée à Ravenne lorsque les derniers empereurs d'Occident s'y réfugièrent ; plus tard, avec les premiers troubles de la féodalité, Bologne fut le lieu choisi pour centre des études juridiques, et c'est de cette dernière ville que le Droit

romain rayonna, en quelque sorte, sur l'univers entier. Irnérius, fondateur ou du moins organisateur de l'école de Bologne, lui donna son premier éclat au XIIe siècle et les glossateurs ses disciples étudièrent tout l'ensemble de la législation de Justinien qui, d'après la légende, aurait dû sa rénovation à la découverte du manuscrit des Pandectes, pris à Amalfi par les Pisans et plus tard par les Florentins à ces derniers. (Savigny, Hist. du Dr. rom. au moyen-âge, III, §§ 37 et 164.)

Plus proche de l'Italie et surtout plus préparé à recevoir la nouvelle législation par l'ancienne occupation romaine et par une profonde assimilation des mœurs latines, le midi de la France l'acueillit avec la plus grande rapidité. Du reste, les principes du droit romain n'avaient jamais cessé de subsister dans ces pays ; le bréviaire d'Alaric fut leur Code pendant la période mérovingienne et les premiers temps de la féodalité ; dès le VIe siècle aussi on connaissait dans cette région, sinon le Digeste, du moins le Code et les Novelles de Justinien. C'est ce qui explique comment un capitulaire de Charles le Chauve parle déjà de la distinction des pays soumis à la législation des coutumes et de ceux qui observent le droit romain.

A cette portion du territoire ainsi restée sous l'empire du droit romain a été donné, comme on le sait, le nom de pays de droit écrit, expression que l'on rencontre pour la première fois dans des Lettres patentes de Saint-Louis en 1250. (Laferrière, IV, p. 357.) C'est donc la législation des pays de droit écrit qu'il nous faut étudier à présent au point de vue de la succession entre époux et des gains légaux de survie. Nous verrons à ce sujet successivement : 1° la succession ab intestat entre époux; 2° l'augment et le contre-augment de dot ; 3° certains avantages spéciaux à la veuve : droits d'insistance ou de tenute, de deuil et de viduité, de bagues, joyaux et coffre.

SECTION I. — *Succession ab intestat entre époux.*

73. — Les pays de droit écrit, recueillant dans son ensemble la législation romaine, admirent la bonorum possessio undè vir et uxor,

en sorte que, à défaut de parents au degré successible, l'époux survivant prenait la succession du prédécédé au préjudice du fisc. Ce droit de succession existait aussi bien en premières qu'en secondes noces et n'était nullement perdu par le convol à une nouvelle union. Il est à remarquer aussi que, les bâtards n'ayant aucun droit de succession d'après notre ancien droit, ne faisaient par leur présence aucun obstacle à l'ouverture de la succession entre époux. De là il suit, ainsi que l'observe Roussilhe (de la Dot, p, 450, édit. Sacase, 1856), que ceux qui s'unissent à un enfant naturel ont toute chance de lui succéder s'il ne laisse pas d'enfants, car le fils naturel n'a aucun parent et par conséquent aucun héritier en dehors de sa postérité légitime.

74. — En outre, les pays de Droit écrit avaient admis la quarte du conjoint pauvre établie dans les Novelles de Justinien et telle qu'elle était indiquée dans l'authentique *Præterea* formée par Irnérius des Novelles 53, 74 et 117, et placée par lui au Code, à la fin du titre *Undè vir et uxor*. D'après cette authentique, quand les biens de l'époux survivant étaient insuffisants pour le faire vivre suivant son rang, on lui donnait le quart des biens du prédécédé, s'il y avait trois enfants au plus, et une part d'enfant s'il y en avait davantage.

L'époux survivant obtenait la propriété de sa part s'il n'y avait pas d'enfants et l'usufruit seulement dans le cas contraire.

Cette législation diffère tout d'abord en un point important de celle des Novelles, d'après lesquelles la femme seule fut appelée à recueillir la quarte du conjoint pauvre (Nov. 117, ch. 5), tandis que, dans le midi de la France, le mari comme la femme conserva toujours ce droit. (Merlin, v° Quarte IV; Dumoulin, Conseil 24 sur Décius; Boucher d'Argis, ch. 13.)

Quant aux conditions exigées pour que l'époux survivant ait droit à cette part de succession, elles se réduisent à une seule : sa pauvreté. L'appréciation de l'indigence de l'époux survivant était d'ailleur une pure question de fait absolument laissée à l'arbitrage des

juges qui devaient considérer en pareille matière beaucoup moins les besoins absolus de l'époux survivant que les exigences de sa condition sociale et du rang qu'il avait à soutenir dans son veuvage. (Roussilhe, p. 446.) C'est là l'idée qui résulte très-clairement des nombreux arrêts que rapporte Merlin dans son Répertoire de jurisprudence. (V° Quarte II.) Le droit de succession entre époux conserva donc, comme en Droit romain, son caractère d'aumône légale provoquée par la pitié qu'inspirait le changement de situation parfois si brusque de l'époux qui survit.

75. — La quarte du conjoint pauvre fut d'abord admise dans tous les pays de Droit écrit ; c'est ce qui résulte pour le ressort du Parlemement de Toulouse d'un arrêt rendu aux grands jours du Puy en octobre 1548. (Papon, Arrêts, liv. 15, tit. 4, arrêt 7.) Mais bientôt la jurisprudence changea et l'ancien droit du survivant à une quote-part en propriété ou usufruit de la succession du prédécédé devint une pension viagère adjugée sur les biens de ladite succession et proportionnée à la condition du survivant. (Roussilhe, p. 447.) Cette dégénérescence de la quarte du conjoint pauvre dans certains pays, notamment à Toulouse et en Provence, vint sans doute des allégations, plusieurs fois répétées devant les tribunaux d'alors, que l'authentique Prœtereà n'était pas admise dans ces contrées. Ces assertions, plus ou moins bien appuyées sur des témoignages d'auteurs, avaient toutes été repoussées par de nombreux arrêts notamment celui du Parlement de Toulouse rendu en 1548 et que nous venons de citer. Les jurisconsultes en grande majorité confirmaient dans leurs écrits la décision de ces arrêts. C'est ainsi qu'Automne affirmait l'application de cette législation à Bordeaux, Barry (liv. 18, ch. IV, n° 11), à Grenoble, Boucher d'Argis (Traités des gains nuptiaux, ch. 13) dans les pays de droit écrit relevant de la coutume de Paris. Boucher d'Argis est aussi formel en ce qui concerne le ressort du Parlement d'Aix, et il cite à ce propos un arrêt du Parlement de cette ville, célèbre à l'époque sous le nom d'affaire Raillon. Il est à noter que Merlin (v° Quarte X) cite le même arrêt en sens contraire

et pour établir que la quarte du conjoint pauvre était rejetée dans le ressort d'Aix. Tout s'explique, ainsi que l'a observé M. Boissonade (loc. cit., p. 290), si l'on réfléchit que Boucher d'Argis écrivait son Traité en 1738 et citait le dernier arrêt rendu sur l'affaire Raillon en 1732, tandis que Merlin vise l'arrêt rendu en 1737, sur une requête civile qui remit tout le différend en cause. Boucher d'Argis qui publia son Traité à Lyon a pu fort bien ignorer l'arrêt qui fut rendu presque en même temps à Aix. La décision célèbre en la matière à laquelle fait allusion Merlin, eut pour résultat de faire attribuer aux héritiers de la femme Raillon une pension de 5,000 livres, au lieu et place de la quarte pour laquelle n'opina presqu'aucun des dix-huit juges qui l'avaient accordée en 1732 dans la même affaire.

76. — Le droit à la quarte du conjoint pauvre ou à la pension viagère qui tendit à la remplacer dans la jurisprudence de certains Parlements du Midi, pouvait se perdre en vertu de certaines causes dont nous empruntons l'énumération à Roussilhe (loc. cit., p. 451) : 1° la séparation de corps prononcée contre l'un des époux ; 2° le meurtre de la femme, même surprise en flagrant délit d'adultère par le mari ; 3° l'accusation calomnieuse d'adultère intentée contre la femme par le mari ; 4° le défaut de dénonciation du meurtre de son conjoint de la part de l'un des époux ou le refus d'assistance dans le besoin ; 5° l'abandon de la part de la femme du domicile conjugal pour suivre un autre homme.

Dans tous ces cas, dont plusieurs sont analogues à ceux indiqués comme causes d'indignité par l'article 727 du Code civil, il y avait privation non-seulement de la quarte du conjoint pauvre, mais encore de la succession ab intestat entre époux à défaut d'autres héritiers. Observons aussi que le droit à la quarte était subordonné à cette condition que le mariage n'avait pas été fait clandestinement ni in extremis. (Roussilhe, loc. cit., p. 452.)

L'époux survivant pouvait encore perdre la quarte du conjoint pauvre par les libéralités entre vifs faites par son conjoint et qui étaient inattaquables pour lui, bien qu'elles absorbassent tout le

patrimoine du donateur. Mais si les donations avaient été faites par testament, l'époux survivant pouvait toujours les attaquer ou demander la délivrance intégrale de sa part, sans que d'ailleurs le testament cessât de valoir pour le surplus. (Roussilhe, loc. cit., p. 446; Merlin, v° Quarte IX ; Lebrun, Succes., ch. VII, n° 6, liv. I.)

Section II. — *De l'augment de dot et du contre-augment.*

§ 1er. — De l'augment de dot.

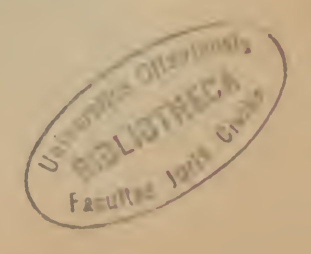
77. — Voici comment Roussilhe nous définit l'avantage attribué à la femme survivante dans les pays de droit écrit, et connu sous le nom d'augment de dot : « C'est, en pays de droit écrit, une portion des biens du mari qui est dévolue à la femme quand elle survit, portion qui lui est accordée pour l'aider à s'entretenir pendant son veuvage, suivant sa qualité. On le règle eu égard à la dot et à l'usage du lieu où le mari a son domicile, de sorte que plus la dot se porte haut, plus l'augment est considérable. » (Loc. cit., p. 420.)

On pourrait tout d'abord être tenté de rapprocher l'augment de dot de cet avantage attribué à la femme dans le dernier état du Droit romain, en vertu duquel elle recueillait, en cas de survie, la donatio propter nuptias qui lui avait été faite par le mari. Mais, en droit romain, la veuve n'acquérait pas la donatio propter nuptias, par le fait seul qu'elle apportait une dot à son mari ; il fallait nécessairement que ce dernier lui eût constitué cette donatio, tandis que, dans les pays de droit écrit, la femme obtenait, sans stipulation expresse, une portion des biens de son mari décédé. De plus, la donatio propter nuptias était toujours égale à la dot, tandis que l'augment n'en représentait jamais qu'une part plus ou moins considérable ; enfin l'augment ne pouvait être augmenté pendant le mariage, contrairement à la donatio propter nuptias.

C'est en invoquant ces différences essentielles, et aussi la désué-

tude dans laquelle était tombée la donatio propter nuptias dans tous les pays où le droit romain était appliqué, que Merlin (v° Augment, I) repousse l'opinion, jadis assez répandue (v. Ginouilhac, loc. cit., p. 152), que l'augment de dot aurait eu pour origine la donatio propter nuptias des Romains. Suivant Roussilhe, au contraire, le sentiment le plus commun des anciens auteurs serait que l'augment de dot ne dérive « d'aucune loi ni d'aucun statut, et que ce n'est que l'usage qui lui a acquis force de loi ». (Loc. cit., p. 421.) Pour Boucher d'Argis (loc. cit., ch. II; Saumaise, de modo usur. cap. IV), l'augment de dot viendrait de l'*hypobolon*, gain de survie entre époux usité chez les Grecs et que les Romains adoptèrent, sous les derniers empereurs de Constantinople, lorsqu'ils abandonnèrent définitivement l'ancienne donatio propter nuptias. Il est question de cet hypobolon dans les Novelles 21 et 85 de Léon le Sage, où il est dit que l'époux survivant qui reste en viduité acquiert la propriété d'une part virile dans cette nouvelle sorte de donatio propter nuptias. Il est vrai qu'on pourrait tout d'abord se demander comment cette substitution de l'hypobolon à l'ancienne donatio propter nuptias, substitution d'ailleurs certifiée par Harmenopule, fut introduite en Gaule à une époque où ce pays était sans relation pour ainsi dire avec l'empire de Constantinople. A cela, les anciens auteurs, partisans de cette manière d'expliquer l'origine de l'augment de dot, répondent qu'elle a fort bien pu être introduite en France à la suite des Croisades qui remontent à l'année 1096. On allait même autrefois jusqu'à dire que le même hypobolon qui, transporté par les Croisés dits Provençaux, c'est-à-dire les habitants de l'Auvergne, de la Provence, du Languedoc et de la Gascogne, était devenu l'augment de dot, aurait été l'origine du douaire des pays de coutumes dans lesquels l'auraient importé les autres Croisés, désignés sous le nom de Français. (Merlin, v° Augment II.)

78. — Cette dernière idée, d'ailleurs absolument fausse, nous amène à faire un rapprochement entre l'augment de dot et le douaire. Cette comparaison se trouve chez bon nombre d'anciens auteurs et



elle est toute naturelle, si l'on songe que ces deux institutions sont un gain légal de survie destiné à assurer à la femme survivante une condition en rapport avec celle qu'elle avait durant son mariage. Cette ressemblance n'est même pas la seule : la femme n'a que l'usufruit de l'augment de dot comme du douaire en présence des enfants ; pour ces deux gains de survie, les biens du mari sont engagés de telle sorte qu'ils ne peuvent être ni aliénés ni hypothéqués au préjudice de la femme et des enfants ; dans les deux cas, les biens affectés sont imprescriptibles contre la femme et les enfants durant le mariage ; enfin l'augment peut être dû de plein droit et sans stipulation comme le douaire.

Mais, malgré ces caractères communs, de graves différences distinguent profondément nos deux institutions. Tout d'abord, tandis qu'aux termes de l'article 251 de la Coutume de Paris, les enfants n'ont droit au douaire qu'autant qu'ils héritent de leur père, l'augment au contraire leur est acquis malgré leur renonciation à la succession paternelle : ceci est une conséquence de ce que l'augment, à la différence du douaire, n'est pas une partie du patrimoine du père, mais un ensemble de biens tout à fait à part. De plus, à défaut d'enfants, la femme acquiert la propriété de l'augment, tandis qu'en pareil cas le douaire revient aux héritiers des propres du mari, quant à la nue-propriété. La femme et ses enfants n'ont droit à l'augment qu'autant que la femme survit au mari ; nous avons vu au contraire qu'il fut admis en dernier lieu que les enfants avaient un droit acquis au douaire indépendamment de la survie de leur mère. Enfin, si la veuve n'a jamais que l'usufruit du douaire, nous verrons au contraire qu'elle acquiert une part virile de l'augment en propriété, si elle ne convole pas en secondes noces.

79. — De même que nous avons trouvé dans les pays de coutumes deux douaires, l'un conventionnel, l'autre légal ou coutumier, de même nous rencontrons dans les pays de droit écrit deux sortes d'augment : l'augment conventionnel ou préfix, et l'augment coutumier ou légal.

Il n'y avait que deux coutumes qui consacrassent dans une rédaction écrite l'augment légal attribué à la femme en dehors de toute convention : c'étaient la Coutume de Toulouse (art. Ier), et la Coutume de Bordeaux. Cette dernière, rédigée en 1521, attribuait à la femme, à titre d'augment, le double de sa dot sur les biens laissés par le premier mari, et le tiers seulement en cas de second mariage (art. 47 et 49). D'autres pays admettaient comme un usage constant l'augment légal, sans que d'ailleurs aucun texte le consacrât formellement : tels étaient le Lyonnais, Forez et Beaujolais, le Valromey, le Bugey, le pays de Gex et la principauté de Dombes. (Roussilhe, p. 423.) Les Coutumes qui toléraient seulement la stipulation d'augment sans le sous-entendre dans les contrats de mariage et lui assigner un taux légal, étaient notamment la partie de l'Auvergne soumise au Droit écrit, la province de Languedoc, les ressorts des Parlements de Pau, Aix, Grenoble et le conseil de Roussillon.

80. — Quant à l'étendue du droit conféré à la femme par l'augment de dot, il est absolument impossible de donner des règles générales, tellement les principes variaient sur ce point dans les diverses provinces. Tout ce que l'on peut dire de plus général, c'est que la femme n'avait ordinairement que l'usufruit des biens constituant l'augment de dot, tandis que la propriété en appartenait aux enfants. Toutefois. si la femme restait en état de viduité jusqu'à son décès, elle acquérait la propriété d'une part d'enfant ou part virile sur l'augment.

Pour donner une idée de la variété des règles admises sur la quotité de l'augment, nous exposerons la législation des plus importantes coutumes du Midi sur ce point, principalement d'après les renseignements fournis par Merlin qui l'a assez clairement résumée. (V° augment V.)

Nous avons déjà vu incidemment qu'à Bordeaux les femmes prenaient, à titre d'augment, le double de leur dot, et les veuves qui se remariaient le tiers seulement. (Art. 47 et 49.)

Dans les provinces de Bugey, Gex et Valromey, l'augment de dot se réglait proportionnellement à la dot. Si la valeur de celle-ci était

nettement établie à l'avance, si, par exemple, elle consistait en argent, l'augment était de la moitié. Dans le cas où la fixation de la valeur de la dot demandait une appréciation préalable, le juge indiquait le montant de l'augment qui était alors ordinairement fixé au tiers ou au quart de la dot. Celle-ci était d'ailleurs toujours estimée au moment de la constitution et non pas au moment du décès du mari. Les Coutumes de Bugey, Gex et Valromey présentaient de plus cette particularité que l'augment était refusé aux veuves qui se remariaient. Dans le Lyonnais, Forez et Beaujolais, l'augment était de la moitié de la dot si celle-ci consistait en argent, et du tiers si elle était composée d'immeubles.

Enfin, pour terminer notre aperçu sur la législation des pays de Droit écrit, en ce qui concerne la quotité de l'augment de dot, nous emprunterons à un remarquable travail de M. Fons sur les coutumes non écrites des pays qui forment aujourd'hui le ressort de la Cour de Toulouse, le résumé des dispositions relatives à l'augment de dot. (Acad. de législ. de Toulouse, VI, p. 146.)

« Coutumes d'après lesquelles la femme gagnait :

» 1° Un augment égal à l'intérêt de la moitié de la dot qu'il y eût » ou non des enfants :

» Coutumes d'Albigeois, du pays Castrais, de Lauragais ou de » Languedoc, du bas pays de Foix, du Lézadais, du Volvestre ou du » pays du diocèse de Rioux, de Guienne, avec droit d'insistance, de » Rivière-Verdun, de Beaumont de Lomagne ;

» 2° Un augment égal au tiers de la dot, aussi en usufruit :

» Coutumes du pays de Lomagne avec portion virile ;

» 3° Un augment de la valeur de la moitié de la dot en propriété, » quand il n'y avait pas d'enfants, en usufruit quand il y en avait :

» Coutumes de Comminges, avec portion virile ; de Toulouse, avec » droit d'insistance et portion virile ; de Muret, idem ; de Foix et de » Montauban.

» En propriété quand il n'y avait pas d'enfants, sans précision d'au- » tres cas :

» Coutumes de Castelsarrasin et de Pamiers ;

» 4° Un augment égal au tiers de la dot, en propriété s'il n'y avait » pas d'enfants, en usufruit s'il y en avait :

» Coutume de Couseran. »

On voit, par ce simple exposé, quelle variété existait entre les coutumes des pays de Droit écrit sur le point qui nous occupe et combien il serait téméraire de tenter la moindre généralisation de ces innombrables dispositions.

§ 2. — Du contre-augment.

81. — Comme contre-partie de l'augment de dot, gain de survie établi au profit de la femme, nous trouvons dans les pays de droit écrit le contre-augment , gain de survie du mari, à peu près comme l'on voit, en droit romain, en face de la dot, la donatio ante nuptias, qui n'est autre chose qu'une contre-dot. Ce gain de survie, établi au profit du mari, consistait dans la faculté de garder tout ou partie de la dot. Son nom de contre-augment vient de ce qu'il se donnait dans une hypothèse inverse de celle où s'obtenait l'augment de dot ; on l'appelait aussi droit de rétention, « parce qu'il consiste, dit Roussilhe, en ce que le mari retient par forme de gain de survie, la dot de sa femme ou partie d'icelle. » (Loc. cit., p. 427.)

82. — On distinguait deux sortes de contre-augment, comme pour l'augment : l'un préfix ou conventionnel, le seul admis dans le ressort des Parlements de Grenoble et de Pau, dans la principauté de Dombes, le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et la partie de l'Auvergne régie par le Droit écrit, et le contre-augment légal ou coutumier, consacré de plein droit par d'autres coutumes. D'ailleurs ce dernier n'était possible qu'autant que la femme avait apporté une dot ; si cette condition n'était pas remplie, il fallait nécessairement une stipulation pour donner naissance au contre-augment.

En reprenant ainsi tout ou partie de la dot à titre de contre-aug-

ment, le mari primait tous les héritiers de la femme, même ceux qui auraient dû recueillir la dot en exerçant le droit de retour successoral. Il pouvait, du reste, réclamer ce gain de survie même en cas de séparation de biens; il n'y avait plus droit, au contraire, s'il y avait eu séparation de corps prononcée contre lui. Le mari était encore déchu de la faculté de demander le contre-augment, toutes les fois qu'il avait tué ou fait tuer sa femme, même surprise en flagrant délit d'adultère, ou quand, instruit du meurtre de celle-ci, il négligeait d'en poursuivre le châtiment.

De ce que le contre-augment, comme nous l'avons déjà dit, n'était que le droit de retenir tout ou partie de la dot, il s'ensuit que ce gain de survie ne pouvait exister toutes les fois que le mariage était dissous avant l'expiration du terme fixé pour payer la dot. Notons aussi que, comme pour l'augment de dot, la propriété du contre-augment était définitivement acquise aux enfants, pourvu que leur père eût survécu à sa femme, et alors même qu'il fût venu à décéder sans l'avoir réclamé. Enfin, en présence d'enfants issus du mariage, le père n'avait que l'usufruit du contre-augment ; la propriété en était conservée aux enfants qu'ils acceptassent ou refusassent la succession ; le mari ne gardait qu'une part d'enfant ou part virile en propriété sur le contre-augment. (Roussilhe, loc. cit., p. 432.)

83. — Il nous reste à déterminer quelles étaient les provinces des pays de droit écrit où le contre-augment légal ou coutumier était admis par la coutume.

Nous rencontrons le contre-augment légal ou coutumier dans l'article 18 des Statuts de Montpellier, aux termes duquel le mari survivant restait usufruitier de toute la dot immobilière apportée par sa femme. « Res immobiles quæ in dotem viro traduntur, si præmoriatur uxor, vir debet sibi retinere in totâ vitâ suâ nisi pactum in contrarium reclamaverit. » A Montauban, à Cahors, le mari obtenait encore une partie de la dot, en cas de survie. (Boucher d'Argis, loc. cit., ch. 3.) On peut voir encore que la moitié de la dot était attribuée au mari dans les pays de Gimaux, de Sardon, de la Motade et Pres

senchat, de la prévôté de Cusset, etc... qui faisaient partie de la province d'Auvergne. Du reste, l'article 44 (tit. XIV) de la Coutume de cette dernière province contenait une espèce de contre-augment très-restreint et qui ressemble fort à une contre-partie d'un autre gain de survie de la femme, le droit de bague, joyaux et coffre, plutôt qu'à un pendant de l'augment de dot : le mari qui survit à sa femme, disait la Coutume d'Auvergne, gagne pour lui, qu'il y ait ou non des enfants, le lit, les robes, le coffre, le linge et les joyaux de sa femme, à la charge pour lui de la faire ensevelir à ses frais suivant sa condition. »

D'après la coutume de Bordeaux, le mari survivant avait la propriété de la dot et des meubles (art. 47) ; mais l'article 49 restreignait ce droit lorsqu'il y avait des enfants ; en pareil cas, le mari ne gagnait que « la dot et les ustensiles de la maison ; les autres meubles, comme » argent monnayé, cabal, dettes, bestial et autres marchandises » seront réservés et appartiendront aux enfants du dit mariage, » desquels ils jouiront après le décès du père, s'il n'y a pacte au » contraire. » Et l'article 50, complétant la disposition précédente, disait : « S'il y a des enfants du dit mariage, les ustensiles demeureront au dit mari, mais que les cabaux, or, argent et autres meubles, venus à la femme par succession, retourneront au plus proche parent de la femme s'il n'y a convention contraire. » A Toulouse, en cas de survie, le mari gagnait toute la dot quelque considérable qu'elle fût, à moins qu'il n'y eût de convention contraire. (Tit. I, des Dots, art. 2.)

Pour compléter ces indications sur la législation des pays de droit écrit, en matière de contre-augment, nous ne saurions mieux faire que de rapporter, comme pour l'augment de dot, le résumé donné par M. Fons, à la fin de son savant article que nous avons déjà cité, sur les coutumes non rédigées des pays formant aujourd'hui le ressort de la Cour de Toulouse.

Coutumes qui accordaient au mari survivant :

« 1° La simple jouissance de l'entière dot, qu'il y eût ou non des enfants :

Coutumes d'Albigeois, du pays Castrais, de Lauragais ou de Languedoc, du bas-pays de Foix, du Lézadois, de Guienne, de Rivière-Verdun, du pays de Lomagne, de Beaumont de Lomagne.

2° L'entière dot en usufruit, s'il y avait des enfants, et en propriété s'il n'y en avait pas :

Coutumes de Toulouse, avec portion virile ; de Muret, idem ; de Foix, de Montauban.

3° Le tiers de la dot aussi en usufruit ou en propriété, suivant qu'il y avait ou non des enfants :

Coutume de Couseran.

4° L'entière dot en propriété dans le cas spécial du prédécès de l'époux sans enfants :

Coutumes de Pamiers et de Castelsarrazin. » (Acad. de Toulouse, VI, p. 146.)

Enfin, M. Fons cite deux coutumes qui n'accordaient aucun contre-augment légal au mari : ce sont celles de Comminges et du pays de Volvestre. A raison de ce fait, la législation de ces coutumes, sur le point qui nous occupe, ne rentre pas dans le cadre de notre étude sur les gains légaux de survie entre époux ; nous la noterons cependant, parce que cela nous fournit l'occasion de montrer l'inexactitude d'une assertion de M. Boissonade : « Il va sans dire, affirme le savant auteur, que, dans les pays qui n'accordaient pas d'augment légal à la femme, le mari ne pouvait avoir non plus de contre-augment. » (Loc. cit., p. 284.) Or, il suffit de remarquer que les coutumes de Comminges et du pays de Volvestre, qui refusent au mari le contre-augment, accordent à la femme l'augment de dot, pour se convaincre qu'il n'y avait pas une corrélation nécessaire entre ces deux gains légaux de survie. Nous avons vu, en outre, que l'augment légal existait dans les coutumes du Lyonnais, Forez, Beaujolais et de la principauté de Dombes, dans lesquelles, cependant, le contre-augment n'était jamais que conventionnel. Enfin, en sens inverse, la coutume d'Auvergne n'admettait pas l'augment de dot, et cependant nous

savons que le mari y avait droit à un contre-augment restreint portant sur certains objets déterminés. (Roussilhe, p. 429.)

L'observation que nous venons de faire est, croyons-nous, une preuve de plus de la témérité qu'il y a à établir des règles générales pour la législation du moyen-âge, cet ensemble de statuts locaux, variés à l'infini, souvent opposés et toujours soumis à mille modifications sous l'influence des mœurs et des usages des différents pays.

Section III. — *Autres gains de survie en usage dans les pays de droit écrit.*

84. — Dans cette section, nous étudierons certains gains de survie consacrés souvent de plein droit dans les pays de droit écrit, et qui, à raison de leur importance secondaire, n'attireront que peu de temps notre attention. Ce sont : le droit d'*insistance*, les droits de deuil et de viduité, les bagues, joyaux et coffres.

85. — Le droit d'insistance, appelé *tenute* dans le Roussillon, était moins un gain de survie qu'une garantie pour la femme du paiement de sa dot et de l'augment ; il consistait dans la faculté pour la veuve de se maintenir en la jouissance des biens du mari jusqu'à parfaite restitution de la dot et de l'augment. Du reste, pourvu que la mère eût commencé à l'exercer, ce droit passait aux enfants issus du mariage, toutes les fois que l'héritier institué par le père était un étranger. (Roussilhe, p. 414.)

Ce droit d'insistance était surtout usité à Toulouse ; la coutume de Bourgogne (ch. IV, art. 17) accordait aussi à la femme survivante le droit de jouir des biens sur lesquels la dot était reconnue, sans imputer les fruits sur le principal, et la coutume du Nivernais (tit. XII, art. 13) lui reconnaissait le même avantage. Citons encore la coutume d'Acqs (tit. V, art. 3 et 12) qui accordait à la femme le droit d'insistance sauf à elle à fournir caution. (Merlin, v° dot, § XI, n° 8.)

A Bordeaux, nous dit Roussilhe, la femme pouvait stipuler le droit

d'insistance, mais il ne lui était pas accordé de plein droit et l'article 51 de la coutume de cette ville décidait qu'elle pouvait, si elle le préférait, accepter immédiatement des héritiers du mari des biens jusqu'à concurrence du montant de la dot. Elle n'était forcée d'accepter ces dernières offres que s'il n'y avait pas dans la succession du mari assez d'argent comptant ou de meubles pour lui payer sa dot et son augment. (Roussilhe, p. 415.)

Mais nous noterons que H. Tessier (de la Dot, II, p. 351) accuse Roussilhe de confusion sur ce point : suivant lui, le droit d'insistance appartenait à la femme en dehors de toute stipulation dans la Coutume de Bordeaux ; mais il y avait un autre avantage, purement conventionnel, que Roussilhe aurait confondu avec le droit d'insistance, c'était le droit de rétention. Semblable à l'insistance en ce qu'il consistait en la faculté accordée à la femme de se mettre en possession des biens du mari jusqu'au paiement de sa dot, il en différait en ce que la veuve percevait définitivement les revenus des biens du mari sans imputer sur la dot et l'augment tout ce qui dépassait les intérêts de la valeur en capital à elle due.

86. — En pays de Droit écrit comme en pays de Coutumes, la veuve portait le deuil du mari aux frais de la succession de ce dernier ; c'est là jusqu'à un certain point un gain légal de survie, car la femme y trouve l'écōnomie de certaines dépenses inévitables au point de vue des convenances. Il était du reste admis que si la veuve se remariait dans l'année de son veuvage, elle perdait le droit dont nous parlons, et il en était de même si, durant cette même année, son inconduite était notoire. Le paiement du deuil s'acquittait de la part des héritiers du mari en donnant à la femme une certaine somme d'argent suffisante pour lui fournir des habits de deuil, à elle et à ses domestiques, durant un an et proportionnellement à sa condition. (Roussilhe, p. 439.) Remarquons enfin que partout, sauf dans le ressort du parlement de Dijon, le droit au deuil n'appartenait qu'à la femme, comme si l'on se fût souvenu de cette belle pensée de Tacite : « Feminis lugere honestum est, viris meminisse. »

Outre les frais de deuil, la femme survivante pouvait exiger la nourriture et l'entretien à la charge de la succession du mari pendant un an. L'origine de ce droit, suivant les anciens auteurs, serait la faculté qu'avaient les héritiers du mari d'attendre un an pour rendre à la femme sa dot mobilière ; comme compensation des intérêts de la dot qu'elle ne touchait pas encore, la femme recevait une pension dite viduelle pour pourvoir à son entretien. Aussi, dans les coutumes où la restitution de la dot avait lieu immédiatement, comme celle d'Auvergne, la pension viduelle n'était pas due en dehors d'une disposition formelle du testament du mari.

Cependant, on paraît s'être écarté du motif que nous venons d'indiquer en ce qui concerne les pensions viduelles dans bon nombre de coutumes ; dans beaucoup de pays en effet, notamment dans ceux qui dépendaient du Parlement de Paris, mais qui étaient soumis au droit écrit, la pension viduelle était due de plein droit, bien que la femme n'eût point apporté de dot. Du reste, partout, la pension viduelle cessait d'être due si la femme pendant l'année de son veuvage avait vécu dans la maison du mari et y avait été nourrie, eût-elle d'ailleurs travaillé pendant ce temps, ainsi que l'observe Roussilhe (p. 445). Ce qu'il nous faut noter enfin, car c'est là une particularité qui distingue complètement nombre de coutumes, telles que celles du Maine (art. 322), de Vitry (art. 86), de Laon (art. 24), d'Amiens (art. 120), etc., de la législation des pays de droit écrit, c'est que, dans ces derniers, le droit d'habitation n'existait jamais de plein droit au profit de la veuve : celle-ci n'y avait droit que lorsque le mari le lui avait expressément accordé dans son testament. (Roussilhe, p. 434.)

87. — Il existait enfin, dans les pays de Droit écrit, un dernier gain légal de survie pour la femme, connu sous le nom de *bagues, joyaux* et *coffre*. Ce droit, qui diffère complètement de celui de reprendre les linges et hardes, était fixé tantôt par la coutume, tantôt par la convention ; il consistait en une certaine valeur calculée proportionnellement à la dot. Dans les pays de droit écrit ressortissant

au Parlement de Paris, c'était le dixième de la dot pour les femmes nobles, et le vingtième pour les veuves de roturiers. Ce gain de survie était aussi consacré de plein droit, en dehors de toute convention, dans le Lyonnais, Forez et Beaujolais (Bretonnier, Questi. alphab., v° Bagues.) Mais, même dans ces dernières coutumes, la femme n'avait droit à ce gain de survie que si elle avait apporté une dot, puisque le quantum de cet avantage était calculé proportionnellement à la valeur de celle-ci. Lorsque la veuve venait à mourir, le droit de bague, joyaux et coffre passait aux enfants, sauf une part virile que la femme gardait en toute propriété et dont elle disposait à sa guise ; si même elle était restée dans son état de viduité, elle pouvait librement disposer du tout. (Roussilhe, p. 130.)

Comme en somme le droit dont nous parlons était accordé à la femme en compensation des parures que le mari est dans l'usage de lui donner, il est probable que, si le mari avait effectivement donné à sa femme des objets de cette nature, la valeur de ces bijoux devait s'imputer sur le montant de la somme à prélever en vertu du droit de bagues, joyaux et coffre. (Boissonade, loc. cit., p. 285.)

88. — En finissant l'étude des gains légaux de survie dans les pays de droit écrit, nous croyons opportun de montrer les différences qui existaient entre ces avantages dans le midi de la France et dans les pays de Coutumes. Tandis que les gains de survie, dans les pays coutumiers, n'étaient qu'une fraction de la succession de l'époux prédécédé et devenaient ipso jure, par l'effet de la saisine, la propriété du survivant ; dans les pays de droit écrit, au contraire, ils formaient un ensemble de biens à part, sur lesquels l'époux survivant n'avait qu'un simple droit de créance. Pour garantir cette créance, la femme avait son hypothèque légale, mais non privilégiée, car la loi *Assiduis* que les pays de droit écrit empruntèrent au Droit romain ne fut jamais applicable qu'à la dot.

Une autre différence très-importante et qui distingue complètement les gains de survie des Coutumes de ceux des pays de Droit écrit, c'est que, dans ces derniers, les gains de survie étaient réduc-

tibles, même pour la réserve des enfants issus du mariage à l'occasion duquel ils avaient été établis. Dans les pays de Coutumes, au contraire, il avait été facile d'éluder cette conséquence en considérant ces gains de survie comme ayant un caractère onéreux. La raison de cette différence, suivant M. Boissonade (loc. cit., p. 292), c'est que l'idée d'association, dominante dans le régime matrimonial des Coutumes, rendait admissible que les avantages établis au profit de l'un des époux eussent un caractère onéreux, car ils n'étaient que la compensation des charges supportées dans le mariage. Mais, dans les pays de Droit écrit, les patrimoines des époux étant complètement distincts, tout ce qui passait de l'un à l'autre revêtait aussitôt le caractère d'une libéralité.

CHAPITRE III

LÉGISLATION DES COUTUMES RÉDIGÉES

89. — Nous avons abandonné pendant quelque temps les pays de Coutumes pour constater dans le Midi la persévérance du Droit romain et y montrer les gains légaux de survie entre époux; c'est encore aux provinces régies par les coutumes que nous revenons. Au moment où nous nous plaçons, un caractère tout nouveau se révèle dans la législation de ces derniers pays. Battue en brèche sur le terrain politique par les victoires successives des rois sur les grands seigneurs, depuis Philippe-Auguste jusqu'à Louis XI qui fit le plus dans ce sens, et dont l'œuvre devait être complétée plus tard par Richelieu ; non moins attaquée et vaincue sur le terrain du droit par l'influence des légistes, la féodalité, à compter du XIII[e] siècle, s'écroule peu à peu comme toutes les institutions transitoires qui ne sont justifiées que par un état de choses anormal, et qui doivent disparaître avec les raisons extraordinaires qui les ont momentanément imposées. Les troubles qui suivirent la mort de Charlemagne, la fai-

blesse des successeurs du grand empereur légitimèrent quelque temps les puissances locales qui formaient la féodalité ; mais quand le pouvoir central fut devenu assez fort pour unifier le territoire sous une même autorité et une même protection, quand surtout les classes inférieures eurent, grâce à l'agriculture, à l'industrie, à la science, acquis une influence et une puissance d'initiative, la féodalité tomba en ruine avec ses vieux châteaux, représentants surannés d'un passé que rien ne justifiait plus. Elle succomba du reste sans grandeur, sous Louis XI, « non dans une brillante passe d'armes, casque en tête et bannière au vent, mais sous la plume des sergents, dans les filets des gens d'affaires et dans les ruses du moins chevaleresque de nos rois. » (Bardoux, les Légistes, p. 57.)

90. — C'est dans cette époque de décadence, puis d'anéantissement complet des institutions féodales au profit du pouvoir royal que nous nous transporterons dans ce chapitre. Durant cette époque, les coutumes que nous avons vu naître à l'époque féodale subirent une grande transformation à propos de leur rédaction qui fut alors entreprise. Lorsque la France, débarrassée de l'oppression anglaise, put enfin songer à son organisation intérieure, et non plus seulement à sa défense extérieure, Charles VII ordonna la rédaction des Coutumes dans la célèbre ordonnance de Montil-lez-Tours (avril 1453, art. 125). Faiblement suivie d'abord, l'impulsion donnée n'entraîna guère un mouvement général que sous Louis XII, puis sous François Ier, Henri II, Charles IX et Henri III. Mais, dès l'année 1555, on sentit la nécessité de revenir sur cette première rédaction et alors apparurent les Coutumes réformées, à la nouvelle rédaction desquelles Christophe de Thou, père de l'historien de ce nom, et le président Lizet consacrèrent presque toute leur vie.

C'est cette grande transformation des Coutumes qui nous a fait appeler les lois de la période que nous étudions en ce moment : législation des coutumes rédigées ; on pourrait aussi l'appeler *monarchique*, avec certains auteurs, à raison de la prédominance sans cesse croissante du pouvoir royal.

Dans cette législation, dont l'empire s'étend sur les pays de coutumes du XVIe siècle à la Révolution, nous rencontrons, outre la succession ab intestat entre époux, les droits de viduité, le préciput légal des nobles, l'entravestissement de sang, et enfin le douaire, comme matières rentrant dans le cadre de notre étude.

SECTION I. — *Succession entre époux.*

91. — Nous avons déjà vu que, dans le droit féodal, sauf dans les Assises de Jérusalem, le seigneur haut-justicier héritait, au préjudice de l'époux survivant, lorsque l'autre conjoint était mort sans laisser d'héritiers. A l'époque monarchique, ce principe est abandonné et le roi, c'est-à-dire le fisc, ne prime plus le conjoint survivant. Tous les auteurs, en effet, notamment Lebrun (Succes., liv. I, ch. VII) et Pothier (Introd. à la cout. d'Orléans), sont unanimes pour constater à cette époque l'application de la bonorum possessio undè vir et uxor. Sans être universelle, puisque nous pouvons citer la coutume de Normandie (art. 146), du Maine (art. 286) et de l'Anjou (268) qui faisaient passer le fisc avant le conjoint survivant, cette règle était cependant très-générale et suivie dans les coutumes les plus importantes, telles que celles de Paris et d'Orléans.

92. — A propos de la succession de l'un des époux à l'autre, nous ne pouvons négliger de parler d'un droit tout particulier qui a donné lieu à des discussions célèbres dans l'histoire politique, le droit de *dévolution*. Ce mot avait deux sens dans notre ancien droit; dans le premier sens, il désignait le droit pour les héritiers d'une ligne de recueillir la part de succession attribuée à l'autre ligne, à défaut d'héritiers dans celle-ci. L'autre dévolution, la seule dont nous ayons à nous occuper, avait lieu lorsque l'un des époux décédait en laissant des enfants : en pareil cas, les biens du survivant étaient définitivement attribués aux enfants issus du mariage, à l'exclusion de tous autres; de la sorte, l'époux survivant ne pouvait aliéner la

propriété de ses biens qui était dite *bridée* dans ses mains. C'est sur ce droit de dévolution que se fondait Louis XIV pour réclamer la succession d'Espagne, du chef de sa femme l'infante Marie-Thérèze, fille de Philippe IV en premières noces, à l'exclusion de Charles II né d'un second mariage du roi d'Espagne. Marie-Thérèze avait bien renoncé à la couronne de son père, mais on opposait sa minorité à l'époque de cette renonciation et surtout le défaut de paiement des 500,000 écus d'or promis pour sa dot. On sait que la question fut vidée au traité d'Aix-la-Chapelle, en 1668, traité par lequel Louis XIV garda ses conquêtes de Belgique et rendit la Franche-Comté conquise en 15 jours. Loin d'être définitivement tranchée, d'ailleurs, la question de la succession d'Espagne ne fut que différée, elle devait plus tard donner encore lieu à une terrible guerre.

Ce droit de dévolution amenait une grande modification dans la condition du conjoint survivant. Lorsqu'en effet ce dernier voyait ainsi *brider* dans ses mains la propriété de ses biens, il obtenait, d'après la plupart des coutumes, une compensation qui consistait en un usufruit universel sur tous les biens de l'époux prédécédé. A défaut de concession de plein droit de cet usufruit par la coutume, les époux le stipulaient toujours dans leur contrat de mariage. (Merlin, v° Dévolution, XIII.) De plus, l'époux survivant qui devait supporter la dévolution trouvait une autre compensation dans le droit qui lui était accordé de prendre en totalité tous les biens mobiliers de la communauté, au lieu de les partager avec les enfants issus du mariage.

93. — Ce droit de dévolution, si contraire à la transmission naturelle des biens, a probablement pour origine les constitutions *Feminæ quæ* et *Generaliter* du Bas-Empire. D'après la première (L. 3, Cod. V, 9), édictée par Gratien, Valentinien II et Théodore I, la veuve remariée devait conserver aux enfants issus de son premier mariage ou à celui qu'elle désignait parmi eux, tout ce qui lui venait de son mari à titre de dons de fiançailles, de legs, de fidéicommis, de donations à cause de noces ou à cause de mort, etc... La constitution *Ge-*

neraliter (l. 5., Cod. h. t.) étendit la même disposition aux hommes veufs, et cette législation fut confirmée et même aggravée par Justinien (Nov. II, ch. 1er, et XXII, ch. 25). Par une exagération injustifiable, on étendit les mêmes dispositions aux biens personnels de l'époux survivant, et l'on créa la dévolution qui privait les enfants d'un second mariage d'une partie d'un patrimoine sur laquelle ils auraient dû légitimement compter.

Mais une règle aussi peu rationnelle ne pouvait être généralement admise ; aussi ne la rencontrons-nous que dans certaines coutumes. On suppose qu'elle prit naissance dans les statuts de Cologne, d'où elle s'étendit au Brabant, au Limbourg, à une partie de l'Allemagne et aux coutumes de Liège (ch. XI, art. 28), du Hainaut (ch. 94, art. 8), de la ville d'Arras (12 et 14), du Cambrésis (tit. XII, art. 20), de Metz (tit. XI, art. 13), etc. Comme on le voit par cette énumération, le droit de dévolution resta cantonné dans le Nord et encore n'y fut-il pas universellement admis : le Luxembourg notamment le repoussait. (Merlin, v° Dévolution, § 11, nos 1 à 4.) Remarquons enfin que ce droit, comme presque toutes les institutions d'alors, était loin de présenter une uniformité complète dans les diverses coutumes : en Alsace, par exemple, la plus grande variété existait entre les différents pays sur les règles du Droit de Dévolution. (Bonvalot, coutumes de Ferrette, 1870; du Val d'Orbey. Rev. historique, X, p. 517.)

94. — De l'étude de la succession ab intestat entre époux, nous rapprocherons aussi une disposition spéciale à certaines coutumes et que nous rencontrons même dans les principales d'entre elles, celles de Paris (art. 314) et d'Orléans (art. 316.)

Lorsqu'un époux commun en biens venait à décéder, sa part de communauté était transmise à ses enfants; mais si ces derniers mouraient eux-mêmes sans postérité, les coutumes dont nous parlons accordaient au conjoint survivant l'usufruit légal des conquêts de communauté faisant partie de la succession du prédécédé. Dans la Coutume de Paris (art. 230), il fallait que tous les enfants fussent

morts sans postérité pour que ce droit d'usufruit s'ouvrît ; à Orléans, au contraire, dès que l'un des enfants mourait sans descendants, l'usufruit de la portion de conquêts qu'il avait recueillie dans la succession de son auteur revenait à l'époux survivant. (Pothier, Succes., chap. II, sect. 11, art. 2.)

Il semble qu'il s'agit là d'une règle de succession des père et mère aux enfants, plutôt que de l'un des époux à l'autre : cependant le motif qui fit adopter cette disposition la rattache étroitement au sujet de notre étude. On avait pensé que c'était là une juste consolation des pertes éprouvées par le conjoint survivant, et surtout, c'est là le motif principal, qu'il était équitable de lui attribuer un certain droit sur des biens à l'acquisition desquels il n'était pas étranger, puisque c'étaient des conquêts : c'était un *præmium collaborationis*. (Pothier, Succes., loc. cit. suprà.) On peut dire, par conséquent, que cet usufruit constitue un véritable gain de survie qui, paralysé dans son exercice par la présence des descendants, peut être invoqué lorsque ceux-ci viennent à disparaître, ou, si l'on veut, c'est un gain de survie éventuel, subordonné à cette condition que les enfants mourront sans postérité.

Ce droit d'usufruit sur la part de conquêts de l'époux prédécédé était interprêté d'une façon assez large et la jurisprudence l'étendait même aux immeubles ameublis. On discutait cependant sur le point de savoir si la femme qui renonçait à la communauté conservait son droit à cet usufruit légal. Lebrun opinait pour la négative en prétendant que, par suite de la renonciation de la femme, la communauté est censée n'avoir jamais existé pour elle. (Succes., liv. I, ch. V, sect. III, n° 3.) Suivant de Laurière, au contraire, cette renonciation était sans effet sur l'existence de la communauté par rapport à la femme, et il eût été d'ailleurs injuste de priver, pour ce motif, la femme de l'usufruit légal, puisque c'eût été la rendre responsable de la faute du mari sans la mauvaise administration duquel elle n'aurait pas renoncé à la communauté. (De Laurière, art. 314, Cout. de Paris.)

Mais un point sur lequel tout le monde était d'accord, c'est que la

femme recueillait cet usufruit à titre de succession, d'où ces conséquences qu'elle contribuait au paiement des dettes proportionnellement à la valeur de l'usufruit et qu'elle avait la saisine légale de son droit. (Pothier, Success., ch. II, sect. II, art. 2 in fine.)

SECTION II. — *Droits de viduité.*

95. — Sous ce titre, droits de viduité, nous comprenons le droit d'habitation, de deuil et celui de reprendre les linges et hardes, établis au profit de la veuve dans la législation des Coutumes.

On distinguait deux sortes de droit d'habitation : l'un conventionnel et l'autre légal ou coutumier ; c'est de ce dernier seulement que nous aurons à nous occuper, puisque seul il constitue un gain légal de survie. Voici comment Pothier le définissait : « Le droit que la loi municipale accorde à une veuve, outre le douaire, d'habiter pendant sa vie, ou du moins pendant sa viduité, dans une des maisons de la succession de son mari. » (Pothier, Habitation, append. au Douaire, nº 2.) Ce droit d'habitation comprenait d'ailleurs tous les accessoires indispensables, comme la faculté de jouir des caves et greniers, même séparés de la maison sur laquelle s'exerçait le droit d'habitation. Le droit dont nous parlons était, comme on le voit, bien plus étendu que celui que le Code civil accorde aujourd'hui à la veuve pendant les délais pour faire inventaire et délibérer dans le régime de communauté et pendant un an dans le régime dotal. Ce n'est pas là, du reste, la seule différence. De nos jours, le droit d'habitation ne donne à la veuve qu'une simple créance sur la succession du mari, tandis que, dans les coutumes, c'était un véritable droit réel. De là les conséquences suivantes : la veuve était tenue de toutes les charges de l'habitation, telles que les réparations d'entretien, les impositions foncières ; son droit s'éteignait par les mêmes causes qui font tomber un droit d'habitation ordinaire, telles que le non-usage, la perte de l'immeuble, etc.

Un très-grand nombre de Coutumes admettaient le droit d'habitation légal qui était considéré comme un complément du douaire, de telle sorte que la femme pouvait y renoncer comme à celui-ci. Cependant les deux coutumes les plus importantes, celles de Paris et d'Orléans, n'admettaient que le droit d'habitation conventionnel. Remarquons toutefois que, dans celle de Paris, on décidait que la veuve pouvait réclamer l'habitation pendant le délai pour faire inventaire et délibérer; c'était là un simple droit de créance qui est, sans nul doute, l'origine de notre article 1465 du Code civil.

Il nous faut évidemment renoncer à présenter un tableau complet des variantes des coutumes sur notre gain de survie. Pothier lui-même n'en a donné qu'un aperçu. (Loc. cit., art. II et III.) La diversité apparaît tout d'abord en ce qui concerne les veuves à qui l'habitation était accordée. Certaines coutumes, à l'exemple des Etablissements de Saint-Louis (liv. I, ch. XVI), ne la donnaient qu'à la veuve noble, par exemple celles d'Anjou (art. 309) et du Maine (art. 322); mais la plupart concédaient ce droit à toute veuve, soit par leur silence sur la distinction entre les nobles et les roturières, soit par une disposition formelle comme celle de Sedan (art. 213). La variété n'était pas moins grande en ce qui concerne les immeubles sur lesquels pouvait porter le droit d'habitation. Parfois la veuve ne pouvait l'exercer que sur une maison faisant partie de son douaire. (Coutume de Saint-Quentin, tit. V, art. 95.) Tantôt les châteaux et forteresses étaient exclus de l'exercice de notre droit (Cout. de Montreuil, d'Amiens et de Boullenois); à Vitry, Laon, Noyon, Châlons, la veuve choisissait la maison qui lui plaisait; dans les Coutumes de Tours, du Loudunois, du Grand-Perche, du Bourbonnais, les héritiers du mari faisaient leur choix les premiers. Enfin, quand il n'y avait qu'une maison dans la succession du mari, on en donnait en général la moitié à la veuve, et, partout, lorsque la succession du mari ne comprenait pas de maison, la veuve n'avait rien à réclamer aux héritiers. (Pothier, Habitation, n° 15.)

96. — Dans tous les pays coutumiers, la veuve avait aussi le droit

de porter le deuil du mari aux frais de la succesion de ce dernier, soit qu'elle acceptât la communauté, soit qu'elle y renonçât. (Pothier, Comm., nº 678.)

97. — Enfin, la femme avait le droit de prélever sur les biens de la communauté les vêtements et le linge à son usage personnel. Les coutumes variaient d'ailleurs beaucoup sur l'étendue de ce droit. En Bourbonnais (art. 245) la femme ne pouvait reprendre qu'un habillement qui ne devait être ni le meilleur, ni le pire; de même dans la coutume de Chauni (art. 136) ; celle de Bar lui laissait les vêtements des jours de fête; à Tours (art. 293), la veuve reprenait en outre un lit garni, ses heures, une de ses meilleures robes et une autre moyenne tant d'hiver que d'été. (Pothier, Comm., n. 569.)

SECTION III. — *Préciput légal des nobles.*

98. — Le préciput légal des nobles est un gain de survie qui a ceci de particulier qu'il est commun aux deux époux et spécial à une classe de la société. Déjà connu à l'époque de la rédaction des Coutumes, il fut réglementé par les articles 116 et 131 de la première Coutume de Paris; mais, à raison du peu de développement de la communauté chez les nobles de l'époque féodale, ce n'est guère que dans notre période qu'il fut définitivement organisé. Voici comment l'article 238 de la nouvelle rédaction de la Coutume de Paris le réglait : « Quand l'un des deux conjoints nobles demeurant tant en la ville de Paris qu'en dehors, et vivant noblement, va de vie à trépas, il est en la faculté du survivant de prendre et accepter les meubles étant hors de la ville et faubourgs de Paris, sans fraude : auquel cas il est tenu de payer les dettes mobilières et les obsèques et funérailles du trépassé, pourvu qu'il n'y ait d'enfants, et s'il y a enfants, partiront par moitié. »

Ce préciput était admis, non-seulement à Paris, mais encore dans un grand nombre de Coutumes, spécialement au centre de la France;

nous citerons cependant l'importante Coutume d'Orléans comme excluant ce gain légal de survie. (Pothier, Préciput, art. I.)

Au sujet du préciput légal, nous étudierons successivement : les conditions auxquelles il est assujéti, les biens qui en font l'objet, et enfin les charges qu'il emporte pour celui qui le recueille.

99. — Les conditions auxquelles était subordonné le droit au préciput étaient les suivantes :

1° Les époux devaient être nobles; peu importait d'ailleurs que leur noblesse fût de naissance ou qu'elle résultât d'un office dont l'investiture emportait noblesse transmissible. Si le mari seul était noble, la femme roturière prenant le rang social de son époux, notre condition était remplie, mais évidemment la réciproque n'eût pas été vraie.

2° Les époux devaient vivre noblement, c'est-à-dire ne pas exercer de professsion dérogeant à noblesse. Toutes les coutumes n'étaient cependant pas aussi exigeantes; celle de Châlons notamment (art. 29) se contentait de la noblesse d'origine sans demander qu'on n'y dérogeât pas. (Pothier, Préciput, art. I.)

3° Les époux devaient être mariés sous le régime de la communauté. L'article 238 de la Coutume de Paris est muet sur ce point, mais le simple bon sens suffit pour l'indiquer, car il est évident que préciput signifie prélèvement avant partage, ce qui ne peut avoir lieu sous un autre régime que celui de la communauté. C'est là, du reste, l'opinion de tous les anciens auteurs et notamment de Dumoulin, « dont l'avis vaut celui de tous les autres », disait Pothier (loc. cit.).

4° En quatrième lieu, les époux ne devaient point laisser d'enfants; on décidait cependant que les descendants justement exhérédés ou morts civilement par suite d'une condamnation ou de profession religieuse ne faisaient point obstacle à l'exercice du préciput, car on n'avait plus à ménager leur titre d'héritier. Le même motif aurait dû faire admettre une solution identique en ce qui concerne les enfants renonçants; cependant, relativement à eux, la question était controversée. La majorité des anciens auteurs pensait que l'enfant renon-

çant faisait obstacle au préciput, par suite de cette fausse idée qu'il fallait plutôt envisager ici la qualité d'enfant que celle d'héritier.

5° Enfin la femme noble n'avait droit au préciput qu'autant qu'elle acceptait la communauté ; Lemaître était le seul à professer une opinion contraire. Le préciput, en effet, ne s'exerçant que sur les biens de la communauté, la femme renonçante perdait toute espèce de droit au préciput. C'est en partant de la même idée, que Pothier décidait que la femme qui avait stipulé une certaine somme pour tout droit dans la communauté avait par là même renoncé à son préciput (loc. cit.). Une pareille solution peut paraître exagérée si l'on songe que la femme n'a stipulé cette somme fixe que pour sa part à la masse partageable, abstraction faite du préciput qui se trouve en dehors et qu'elle peut avoir eu l'intention de conserver quand même.

100. — Les biens qui font l'objet du préciput sont tous les meubles de la communauté; l'article 238 de la Coutume de Paris n'en excepte que les meubles situés à Paris ou dans ses faubourgs. Mais le transport des meubles est facile et l'on pouvait aisément les amener à Paris ou les en sortir pour les soustraire au préciput ou les y soumettre; voilà pourquoi la coutume disait : « étant hors ville et faubourgs sans fraude. » Si l'intention frauduleuse était établie, on ne tenait pas compte de la situation actuelle des meubles, mais de celle qu'ils avaient avant le transport. On n'en tenait pas compte non plus, en dehors de toute fraude, lorsque les meubles ne se trouvaient qu'accidentellement dans un endroit : c'est ainsi qu'un meuble habituellement à la campagne et envoyé à Paris pour être réparé n'était pas soustrait au préciput si l'un des époux mourait à ce moment-là. Pothier disait à ce sujet : « Les meubles sont censés appartenir au lieu où ils ont coutume d'être et où on a dessein de les reporter, plutôt qu'à celui où ils se trouvent par accident et ad tempus. » (Loc. cit., art. II.)

Sauf la restriction que nous venons de voir, tous les meubles de la communauté faisaient l'objet du préciput, même l'argent, ce qui était

donner une bien grande extension à notre gain de survie. (Pothier, loc. cit., art. II, in principio.)

Il y avait cependant certaines difficultés en ce qui concerne les meubles incorporels. L'ancienne coutume de Paris (art. 131) faisait formellement rentrer les créances dans le préciput ; mais, dans la dernière rédaction de 1580, le mot créances fut supprimé, sans doute, dit Pothier (Préciput, art. II), pour le même motif qui avait fait exclure les meubles situés à Paris, c'est-à-dire pour que le préciput ne fût pas trop considérable. D'autres Coutumes faisaient expressément rentrer les créances dans le préciput, telles étaient celles de Laon, Reims, Soissons, etc... Mais dans les coutumes qui ne parlaient que de meubles sans plus de précision, comme la Coutume de Paris dans sa dernière rédaction, la question était fort controversée. Pothier, contredisant la solution par lui adoptée dans son Traité du Préciput légal (v. suprà), admet dans son Traité de la Communauté (n° 429), que les créances font l'objet du préciput dans la Coutume de Paris. Il semble invoquer, avec Dumoulin, la généralité du mot meubles qui comprend aussi les créances. Cependant l'opinion contraire de Lebrun, Duplessis et Lemaître nous paraît bien préférable. Si, en effet, la Coutume de Paris excluait du préciput les meubles qui étaient dans la ville, elle ne pouvait avoir en vue, comme pouvant faire l'objet du préciput, les créances qui n'ont pas de corps, ni par conséquent de situation.

Remarquons enfin que le préciput ne porte jamais que sur les meubles communs existant au moment du décès de l'époux prémourant ; les biens donnés par le mari ne faisant plus partie de la communauté ne peuvent donc être réclamés par la femme préciputaire. Il en serait autrement des meubles légués par le mari, car ils sont encore dans la communauté au moment du décès. (Pothier, Préciput, art. II, in fine.)

101. — Le dernier point que nous nous soyons proposé d'examiner à propos du préciput légal des nobles, ce sont les charges qu'il entraîne avec lui.

Quelques coutumes, comme celle de Berry, étaient muettes sur ce point; Lebrun pensait que, dans ces coutumes, le préciputaire était tenu des dettes comme un donataire universel, jusqu'à concurrence de son émolument. Le plus grand nombre des Coutumes imposaient au préciputaire l'obligation de payer les dettes mobilières et les frais funéraires; d'autres y joignaient même l'acquittement des legs pieux ou d'aumône, par exemple celle de Sens; ailleurs, il fallait acquitter aussi les legs modiques faits par le défunt aux parents et amis; à Péronne, les legs en espèces seuls étaient opposables au préciputaire; enfin, quelquefois, comme dans la coutume de Charny, les frais funéraires n'étaient pas une charge du préciput.

A Paris, l'époux qui recueillait le préciput était tenu des frais funéraires et des dettes mobilières. Mais de quelles dettes? de celles de la communauté seulement ou de celles de l'époux prédécédé? Lebrun et Duplessis étaient les seuls à invoquer la généralité des termes de la Coutume pour se ranger à cette dernière opinion, et c'est avec raison que Lemaitre et Pothier disaient que le conjoint survivant ne pouvait être tenu que des dettes correspondantes aux biens qu'il acquérait, c'est-à-dire des dettes de la communauté.

D'ailleurs, l'époux préciputaire pouvait toujours éviter de payer toutes les dettes de la communauté en renonçant au préciput pour se contenter du partage ordinaire de l'actif et du passif par moitié. Remarquons, en finissant cet aperçu sur le préciput légal des nobles, que nous ne l'avons étudié que d'après la Coutume de Paris, ainsi que le fait Pothier. Mais ce gain de survie existait dans d'autres Coutumes et souvent avec des caractères tout différents. Ainsi les Coutumes de Lorraine, de Vitry, du Luxembourg le consacraient même pour les roturiers; à Blois, à Clermont en Argonne, il portait, non-seulement sur les meubles, mais encore sur les conquêts, au moins en usufruit. A Metz, bien que la Coutume n'admît pas la communauté, il y avait un préciput portant sur les meubles et les acquêts de *gagière* ou immeubles acquis à titre de meubles, dans l'acte d'achat, pour en avoir la libre disposition. Le mari survivant prenait

cet ensemble de biens, même en présence d'enfants ; la veuve ne pouvait que concourir avec ces derniers, sauf à prendre le tout à leur défaut. Enfin, à Sedan, le survivant noble pouvait prendre tous les meubles, la moitié des acquêts en propriété et l'autre en usufruit. (De Salvandy, loc. cit., p. 171.)

SECTION IV. — *Entravestissement ou ravestissement de sang.*

102. — Nous ne dirons que quelques mots de ce gain légal de survie purement local et qui, à raison de son peu de généralité, n'est pas même l'objet d'un examen de la part de Pothier.

Cet avantage présente cette analogie avec le préciput légal qu'il est commun aux deux époux. Il avait pour effet d'attribuer à l'époux survivant en toute propriété la part du conjoint prédécédé dans la communauté. Ce gain de survie était tantôt légal et portait alors le nom d'*Entravestissement de sang,* tantôt conventionnel, cas auquel on l'appelait *Entravestissement par lettres :* c'est le premier seul qui doit nous occuper. Du reste, à part cette différence d'origine, les deux entravestissements produisent à peu près les mêmes effets (Merlin, v° Entraves. § II, n° 1) : par l'un comme par l'autre, le survivant des époux obtient la propriété de la part de communauté du prédécédé. Telle était du moins la règle générale dans les Coutumes qui admettaient l'entravestissement, c'est-à-dire celles de Lille, de Douai, de Cambrésis, de Valenciennes, de la ville et de la cité d'Arras, de Bapaume, du pays de Lalleu, de Béthune ; mais il existait certaines diversités dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer et dont nous ne noterons que les principales. L'attribution de toute la part de communauté du conjoint prédécédé au survivant constituait un avantage d'autant plus exorbitant que, dans les Coutumes où l'entravestissement était admis, la communauté comprenait même les immeubles appartenant aux époux au moment du mariage. Aussi l'entravestissement était-il restreint dans certaines de ces coutumes :

c'est ainsi que, dans le Cambrésis, les fiefs et les meubles étaient exclus de l'entravestissement (tit. 10, art. 1 et 2) ; à Valenciennes, le droit dont nous parlons comprenait la propriété des meubles de la communauté et l'usufruit des rentes immobilières (art. 9 et 10) ; à Mons, même disposition, sauf que l'époux qui se remariait perdait la moitié des meubles acquis par l'entravestissement. (Merlin, loc. cit., n[os] 2 et 3.)

L'entravestissement d'ailleurs n'avait jamais lieu que dans le premier mariage dont il restait des enfants. Ainsi un veuf pouvait invoquer ce droit sur les biens de sa seconde femme s'il n'avait pas d'enfant de sa première union.

Enfin, le gain légal de survie dont nous parlons n'était limité par aucune réserve, pas même par la légitime des enfants issus du mariage à l'occasion duquel naissait cet avantage. Mais, comme restriction à cette règle, on admettait, à peu près partout, que, si l'époux survivant se remariait, il était réduit à la propriété des meubles (Cout. d'Arras, art. 15) ; à Mons, comme nous l'avons dit, l'époux remarié ne perdait que la moitié des meubles ; à Douai, c'était toute la part de communauté du conjoint prédécédé qui était conservée aux enfants, en cas de second mariage du survivant (ch. I[er], art. 4).

SECTION V. — *Le Douaire.*

103. — Nous retrouvons dans la période monarchique cet important gain de survie des veuves dont nous avons montré l'origine dans l'époque barbare et suivi les développements durant la féodalité. C'est tel à peu près qu'il se montrait à cette dernière période qu'il nous apparaît dans celle où nous nous plaçons, sauf qu'il s'est mieux fixé dans ses règles, grâce à la rédaction des coutumes, et que, sous l'influence persistante de l'Église qui le favorisait tant, il s'est de plus en plus généralisé.

Après la rédaction des coutumes comme auparavant, on distingue

le douaire conventionnel ou préfix et le douaire légal. Les coutumes qui ne consacraient pas ce dernier, comme celle d'Issoudun, formaient la minorité; aussi peut-on dire que le douaire légal formait le droit commun de tous les pays de coutumes. (Pothier, Douaire, n° 18.)

Pour présenter d'une manière méthodique quelques développements sur cette importante institution du droit coutumier, nous verrons successivement : 1° à qui appartenait le douaire ; 2° sur quels biens il portait et quelle était sa quotité ; 3° quels étaient ses effets; 4° enfin, quelles étaient ses causes d'extinction.

Bien souvent nous retrouverons des points déjà indiqués dans la période féodale, car les juristes de notre époque n'ont guère fait que développer les principes posés avant eux. On a même pu remarquer que, pour le temps de la féodalité, nous avons largement puisé, à propos du douaire, dans l'ouvrage d'un jurisconsulte qui appartient cependant à la période des coutumes rédigées, c'est-à-dire de Loysel, qui naquit le 16 février 1536. Nous laisserons même dans l'ombre bien des questions prévues par les coutumiers et qui ne présentent plus d'intérêt pour nous. Dans le clair et méthodique Traité du Douaire de Pothier, notre guide le plus sûr en cette matière, nous ne prendrons que les renseignements les plus propres à nous donner une idée d'ensemble aussi exacte que possible de cette institution après la rédaction des Coutumes et jusqu'à la Révolution.

§ 1er. — A qui appartient le Douaire.

104. — En principe, les coutumes ne faisaient pas de différence entre les veuves nobles ou roturières en ce qui concerne le douaire ; il en était ainsi notamment dans la Coutume de Paris dont l'article 247 n'établissait aucune distinction à ce sujet.

Cependant les Coutumes du Maine (art. 314) et de l'Anjou (art. 300) n'accordaient le douaire à la femme noble qu'autant qu'elle n'avait point hérité de ses père, mère ou autres lignagers au moment du mariage. En sens inverse, la coutume de Saintonge (art. 75) ne donnait le douaire qu'à la veuve noble. Peu importait, du reste, que la

femme fût ou non commune en biens ; le douaire semblait même plus naturel dans ce second cas, car, dans le premier, la veuve trouvait toujours un avantage dans sa part de communauté.

A cette question de savoir à qui appartenait le douaire, nous rattacherons celle-ci : la femme qui avait déjà le douaire conventionnel pouvait-elle prendre le douaire légal ou réciproquement? Ce cumul était absolument interdit; mais en était-il de même de la faculté pour la femme d'opter pour l'un ou pour l'autre des douaires, quand tous les deux pouvaient s'ouvrir en sa faveur? La Coutume de Paris (art. 261) lui refusait ce droit d'option, sauf stipulation formelle dans le contrat du mariage : par ce fait seul que la femme avait accepté le douaire préfix, elle était réputée renoncer au coutumier. D'autres coutumes, au contraire, par exemple celles de Meaux (art. 8, chap. II) et de Troyes (art. 87), laissaient à la veuve le droit de choisir entre les deux douaires s'il n'y avait clause contraire dans le contrat de mariage.

105. — Ce n'était pas une question moins diversement résolue que celle de savoir si la femme pouvait cumuler son douaire avec un don du mari, soit une donation par contrat de mariage, soit un don mutuel fait durant le mariage.

Certaines coutumes, partant de cette idée que la femme, grâce à la donation du mari, n'avait plus besoin du douaire, prohibaient ce cumul : telles étaient les coutumes de Bretagne (206), de Touraine (337) et d'Anjou (310). Dans ces coutumes, la femme devait opter entre le douaire et la donation qui lui avait été faite.

106. — Le douaire était même accordé aux femmes étrangères. Pour le douaire préfix on l'admettait sans difficulté, parce que les conventions sont du droit des gens que les étrangers eux-mêmes peuvent invoquer. Quant au douaire coutumier, Renusson distinguait suivant que la femme étrangère avait épousé un Français ou un étranger. Dans le second cas, il refusait le douaire légal parce que le droit de le recueillir étant alors accordé par la loi civile doit être refusé aux étrangers; dans la première hypothèse, au contraire, il l'accordait, parce que la femme peut invoquer une convention tacite qui est cen-

sée intervenue entre elle et son mari français : du moment que ce dernier ne s'est pas expliqué sur ce point, il est supposé s'en être référé aux règles de sa coutume. Pothier, au contraire, admettait que le douaire appartenait dans tous les cas à la femme étrangère, qu'elle eût épousé un étranger ou un Français, pourvu que le domicile des époux fût dans le ressort d'une coutume qui consacrait le douaire. La raison, disait-il, c'est que l'argument émis par Renusson pour le cas où le mari est Français, c'est-à-dire la convention tacite de douaire, est tout aussi puissant dans l'hypothèse où le mari est un étranger domicilié dans le ressort d'une coutume qui consacre le douaire légal ; dans ce cas encore, le mari est censé s'en être référé à la coutume de son domicile. (Pothier, Douaire, n° 8.)

§ 2. — De l'objet du douaire et de sa quotité.

107. — Le douaire ne consistait jamais qu'en usufruit, mais il y avait une grande divergence parmi les coutumes sur le point de savoir quels étaient les biens qui en faisaient l'objet. En principe, le douaire ne portait que sur des biens possédés par le mari au moment du mariage. On y ajoutait en général les biens advenus au mari de ses père, mère ou autres ascendants, à titre de succession, de donation ou de legs, par la raison que, du jour des épousailles, le mari est censé avoir un droit sur les biens qui lui échoient de cette manière et qui lui sont en quelque sorte dus. (Pothier, Douaire, n° 7.)

Tel était le droit commun et spécialement des Coutumes de Paris (art. 248) et d'Orléans (art. 218). Mais d'autres Coutumes joignaient à cet ensemble de biens sur lesquels pouvait s'exercer le douaire, ceux qui étaient échus au mari pendant le mariage par voie de succession de ses descendants. (Cout. de Sedan, art. 204.) Dans quelques provinces, enfin, mais moins nombreuses, les biens du mari pouvant faire l'objet du douaire étaient, non pas ceux qu'il possédait lors de son mariage, mais ceux qu'il avait à son décès, déduction faite cependant des conquêts. (V. Cout. de Berry, tit. VIII, art. XI, et du Bourbonnais, art. 250.)

108. — Tout ce qui était uni aux biens faisant l'objet du douaire, soit par accession naturelle comme l'alluvion, soit même par le fait du mari comme une construction, était aussi affecté au douaire. Mais il n'en était pas de même dans le cas d'adjonction d'une propriété limitrophe à celle sur laquelle portait déjà le douaire, même s'il s'agissait de la réunion d'une censive ou d'un fief à une terre seigneuriale dont ils relevaient. Tout ce qui restait des biens objets du douaire et détruits en partie conservait la même destination que le bien quand il était complet. La même solution devait être donnée pour tout bien subrogé à celui sur lequel portait le douaire : c'est ainsi que le prix d'une rente constituée appartenant au mari lors du mariage et rachetée depuis faisait partie du douaire comme la rente elle-même. (Pothier, Douaire, nos 61, 64, 65, 68, 69, 71, 72, 73.)

109. — En principe, toutes les fois que le mari n'avait pas d'immeubles, il était impossible à la femme d'exercer son douaire sur les autres biens : telle était, par exemple, la règle admise dans la Coutume de Paris. D'autres coutumes, au contraire, accordaient à la veuve un douaire, dit subsidiaire, dont Pothier nous donne le détail dans son Traité du Douaire, partie I, chap. II, art. VI.

A Orléans, ce douaire subsidiaire portait sur le quart des conquêts de communauté appartenant au mari, et, à défaut de conquêts, sur le quart des meubles dans sa part de communauté (art. 221). L'acquisition de ce ce douaire était assujétie aux deux conditions suivantes : le mari ne devait pas avoir d'immeubles affectés au douaire par la Coutume, et le contrat de mariage ne devait pas contenir de douaire préfix. La Coutume de Tremblevif, locale de Blois, contenait une disposition absolument semblable à celle de la Coutume d'Orléans, sauf qu'elle n'accordait le douaire subsidiaire qu'entre roturiers. Celle de Bourbonnais (art. 256) fixait le taux de ce douaire à l'usufruit de la part du mari dans la communauté, tant meubles qu'immeubles, déduction faite des dettes. Enfin, dans la Coutume de Dunois, la veuve, à défaut d'immeubles du mari, pouvait demander soixante sous à titre de douaire.

110. — La variété que nous avons vue entre les Coutumes sur le point de savoir quels étaient les biens affectés au douaire nous apparaît non moins grande en ce qui concerne la quotité de ce gain de survie.

Dans la majeure partie des Coutumes, par exemple de Paris (art. 248) et d'Orléans (art. 218), le douaire consistait dans l'usufruit de la moitié des biens que nous venons d'indiquer. Il était, au contraire, restreint au tiers dans les Coutumes de Normandie (art. 367), de Bretagne (art. 455), d'Anjou (299), du Maine (313), du Poitou (256) et du Grand-Perche, etc... Pothier (nº 14) suppose que la fixation de ce dernier taux est due à l'influence d'une ordonnance de Jean-sans-Terre qui régla le douaire au tiers et qui eut longtemps force de loi dans ces provinces soumises à la domination anglaise.

Ailleurs, le taux variait d'après la nature des biens ; la moitié pour les fiefs et un tiers pour les biens de roture. (Calais, art. 49, et Bourbonnais, art. 98.) Quelquefois, c'est la qualité des personnes et non celle des immeubles qui fait varier la quotité du douaire ; c'est ainsi qu'à Tours (art. 326) les veuves nobles avaient le tiers et les roturières la moitié. Seule de toutes les Coutumes, celle du comté de Bourgogne (art. 26) proportionnait le douaire au montaut de la dot, comme l'augment dans les pays de droit écrit ; les veuves avaient en douaire l'usufruit du tiers d'une valeur égale à ce qu'elles avaient apporté lors de leur mariage.

Enfin, quelques rares coutumes avaient fixé le douaire à une somme déterminée ; dans celle de Menetou, locale de Blois, les femmes des gens de labour prenaient en douaire, sur les biens de la communauté, 50 ou 100 sous, suivant qu'il y avait ou non des enfants ; dans celle de Chabris, aussi locale de Blois, les femmes des roturiers prenaient dix livres sur la part du mari dans les meubles de la communauté.

Au milieu de cette variété des Coutumes, le douaire fut toujours regardé comme un statut réel, réglementé par la coutume dans le ressort de laquelle étaient situés les biens du mari. D'où cette conséquence que la quotité du douaire variait sur les différents immeubles

du mari, lorsque ces immeubles étaient situés dans le ressort de coutumes qui admettaient des règles diverses sur ce point.

§ 3. — Effets du Douaire.

111. — Le douaire consistant en un droit d'usufruit entraînait à la charge de la femme qui en profitait toutes les obligations d'un usufruit ordinaire, obligations que Pothier énumère longuement (Douaire, nos 53 à 60 et 194 à 246) et dans le détail desquelles nous ne croyons pas utile d'entrer. Il y avait cependant une différence; on n'exigeait de la douairière qu'une caution juratoire pour assurer l'exécution de ses obligations et des restitutions auxquelles elle était tenue à la fin du douaire ; mais, si elle se remariait, c'était une caution par fidéjusseurs qu'on lui demandait (art. 264, Cout. de Paris).

112. — Le droit de la douairière étant un véritable usufruit et non pas seulement un droit aux fruits, il s'ensuit qu'elle avait l'action confessoire pour réclamer son droit contre tout détenteur des immeubles affectés au douaire. Les aliénations faites par le mari ne lui étaient donc pas opposables; il faut excepter toutefois le cas d'aliénation forcée, comme, par exemple, l'expropriation pour cause d'utilité publique, cas auquel le bien aliéné était définitivement soustrait au droit de la veuve; le douaire était alors reporté sur l'indemnité fournie au mari. (Pothier, loc. cit., n° 84.) La femme ne pouvait non plus agir contre les tiers détenteurs qu'autant que les immeubles qui se trouvaient encore dans le patrimoine du mari étaient insuffisants pour lui assurer le paiement de son douaire. Les aliénations devaient encore être respectées par la femme toutes les fois qu'elle y avait consenti, sauf son recours contre les héritiers du mari ; on n'exigeait même plus, comme à l'époque féodale, qu'elle eût renoncé par serment à attaquer les acquéreurs et qu'elle eût reçu une compensation sur les autres immeubles. La femme était aussi privée de sa part d'usufruit sur les biens vendus, sauf recours contre les héritiers, lorsqu'elle avait accepté la communauté. C'est qu'alors, en sa qualité de femme commune, elle se trouvait tenue de l'obligation de garantie que son

mari avait contractée envers ses acquéreurs; elle ne pouvait donc les évincer elle-même. Suivant Pothier, la femme n'étant tenue à garantie que pour moitié aurait eu le droit de réclamer aux tiers acquéreurs la moitié de son douaire sur les biens aliénés; mais cette solution nous paraît inconciliable avec le caractère d'indivisibilité que nous reconnaissons à l'obligation de garantie. (Pothier, loc. cit., 84, 187, 190 à 192.)

113. — A l'époque de la rédaction des Coutumes, contrairement à ce que nous avons vu dans la féodalité, on avait, sous l'influence de l'Église, abandonné cette idée que l'acquisition du douaire, comme celle du morgengabe, était subordonnée à la consommation du mariage. Seules, les Coutumes de Normandie (art. 352) et de Bretagne (art. 450) avaient consacré cette condition. Partout ailleurs (Paris, art. 248), le douaire était acquis du jour du mariage; à Orléans même, bien que l'article 218 de la Coutume dît que le douaire appartenait à la veuve dès la consommation du mariage, tout le monde était d'accord pour entendre ces mots dans le sens de célébration du mariage. Mais, bien qu'acquis du jour du mariage, le douaire n'en était pas moins un droit éventuel subordonné à la condition de survie; la validité des aliénations consenties par le mari était donc en suspens jusqu'à l'accomplissement ou à la non réalisition de cette condition résolutoire.

114. — L'effet le plus remarquable du douaire, c'est que la femme en était saisie de plein droit, comme un héritier l'est de la succession, ainsi que nous l'avons déjà constaté à l'époque féodale. De là il suit que, indépendamment de la faculté de se mettre en possession de son douaire sans avoir à en demander la délivrance aux héritiers du mari, la femme avait droit aux fruits des biens faisant l'objet du douaire du jour de la mort de son mari.

La saisine du douaire était le droit commun de la France coutumière et l'article 236 de la Coutume de Paris la consacrait en ces termes : « Douaire, soit coutumier ou préfix, saisit, sans qu'il soit besoin de le demander en jugement, et courent les intérêts et arré-

rages du jour du décès du mari. » Certaines coutumes cependant apportaient des restrictions à cette saisine légale. Ainsi celles de Berri et de Montargis déclaraient que, si la femme ne s'était pas mise de fait en possession du douaire, elle ne pouvait, malgré sa saisine, demander aux héritiers les fruits de plus de cinq années pour le passé. Quelques coutumes, comme celles de Senlis, Etampes, Châteauneuf, accordaient la saisine pour le douaire coutumier et la refusaient pour le préfix. Celle de Blois, dit Pothier, « est singulière et au rebours des autres ; elle dit (art. 190) que le douaire préfix est dû du jour du trépas, et le coutumier du jour qu'il est requis et non plus tôt. » La Coutume de Normandie repoussait dans tous les cas la saisine.

Dans les Coutumes où la femme avait l'option entre les deux douaires, préfix ou coutumier, tantôt on lui donnait la saisine alternative de l'un ou de l'autre, tantôt la saisine ne datait que du jour de l'option et sans rétroactivité : c'est dans ce dernier sens que se prononçaient les coutumes d'Orléans (art. 219) et du Grand-Perche (art. 114).

115. — Malgré la saisine du douaire, la veuve avait toujours une action à exercer contre les héritiers du mari ; c'est l'action en partage ; elle se trouvait, en effet, dans l'indivision avec eux en ce qui concerne l'usufruit des biens affectés au douaire. Ce partage était en principe soumis aux règles des partages ordinaires, il entraînait notamment l'obligation de garantie entre les copartageants ; nous n'indiquerons qu'une particularité relative à la manière dont il s'opérait. Nous avons déjà indiqué à l'époque féodale cette manière de procéder que Loysel a résumé dans cet adage : « La douairière lotit et l'héritier choisit. » M. Boissonade a tort par conséquent d'affirmer que l'on ne trouve plus trace de cette règle à notre époque (loc. cit., p. 218) ; Pothier est formel pour l'indiquer comme étant en usage de son temps dans nombre de Coutumes, en Champagne, en Picardie, en Artois, etc... Dumoulin aussi parle de cette règle, dans sa note sur l'article 50 de la coutume de Châlons, et il ajoute qu'on y dérogeait quand la femme était mineure.

§ 4. — **Extinction du Douaire.**

116. — Cette matière nous retiendra peu de temps, car il est inutile de passer en revue les diverses causes d'extinction communes à l'usufruit et au douaire.

Indépendamment de ces cas, trop connus pour qu'il soit utile d'y insister, le douaire s'éteignait :

1° Dans le cas d'adultère de la femme ;

2° Quand la femme vivait dans le désordre durant l'année de son veuvage.

Souvent on stipulait qu'en cas de second mariage la femme perdrait son douaire ; les coutumes de Normandie (art. 361) et de Bretagne (art. 354) établissaient la même déchéance contre la femme qui, lors du décès de son mari, vivait, sans la permission de ce dernier et sans juste cause, loin du domicile conjugal. Enfin, la même peine atteignait, en Bretagne, la femme qui épousait son domestique.

117. — Disons, avant d'en finir avec le douaire, qu'il resta toujours un droit acquis pour les enfants par ce fait seul qu'il s'était fixé sur la tête de la mère, et que ceux-ci, dans leur subrogation au droit de leur mère, obtenaient un droit de propriété, même une réserve, au lieu d'un simple droit d'usufruit.

Livre III

DROIT ACTUEL

---

118. — En abordant cette dernière partie de notre étude, nous pouvons écrire comme M. Boissonade : « Nous voici arrivé à la partie principale de notre travail, celle à laquelle toutes les autres ne doivent servir que de préambule (p. 328, loc. cit). « C'est, en effet, uniquement pour préparer l'examen de notre législation actuelle et des réformes que ses défectuosités réclament, que nous nous sommes livré à ces recherches, malheureusement trop superficielles encore, sur le droit romain, les lois barbares et les coutumes. Nous avons voulu, en un mot, mettre en pratique la seconde partie de cette profonde maxime de Montesquieu : « Il faut éclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire. »

Si, jusqu'à présent, nous avons eu souvent de la difficulté à bien distinguer la limite de chacune des périodes plus ou moins arbitraires que nous distinguions, si nous avons vu les institutions d'un temps se prolonger fréquemment dans l'époque suivante et s'y modifier plutôt qu'y disparaître, ici, au contraire, la ligne de démarcation nous apparaît on ne peut plus nettement tranchée : c'est la Révolution.

Il serait banal et hors de notre sujet de faire ressortir l'influence de ce grand bouleversement sur notre législation civile ; le moindre de ces deux défauts suffit pour nous garder de cette digression. Mais

nous ne pouvons nous dispenser cependant de faire voir la transformation que la Révolution française fit subir à la situation pécuniaire du conjoint survivant.

119. — En 1789, deux grands courants d'idées animaient les esprits en France : l'un, tendant à l'égalité civile, se faisant déjà sentir depuis des siècles, sans cesse activé et élargi par les légistes ; l'autre conduisant à la liberté politique, beaucoup plus récent, puisqu'il dut, sinon sa première, du moins sa principale impulsion aux philosophes du XVIIIe siècle. Le premier, seul, doit nous occuper ; il fut d'ailleurs le principal, la Révolution ayant été beaucoup plus sociale que politique. Les idées d'égalité étaient, en effet, bien plus mûres que celles de liberté, et autant les réclamations des cahiers des États-Généraux sont vagues et souvent utopiques sur les secondes, autant elles sont précises, sensées et énergiques sur les premières. Aussi, le grand acte de début de la Révolution fut-il une satisfaction accordée aux idées d'égalité ; ce fut la déclaration du 4 août 1789.

Or, de toutes les parties du Droit civil aucune ne devait plus attirer l'attention du législateur, après l'organisation féodale de la propriété, pour la satisfaction de ce besoin d'égalité, que la loi des successions. L'égalité dans la succession ab intestat, vaillamment soutenue par la voix de Merlin (Rapport du 22 novembre 1790), fut proclamée dans le décret du 8 avril 1791.

La Convention qui n'eut guère, en matière de droit civil, qu'à traduire en lois les principes posés par la sagesse de la Constituante auquel le temps manqua, la Convention, disons-nous, acheva, dans la loi du 17 nivôse an II, l'œuvre commencée par ses prédécesseurs.

120. — Au point de vue des droits de succession entre époux, la loi du 17 nivôse an II ne semble avoir rien apporté de nouveau. Elle ne parle pas, il est vrai, de cette succession, mais il est peu probable cependant qu'elle laissât primer l'époux survivant par le fisc à défaut d'autres héritiers du conjoint prédécédé. Du reste, le premier projet de Cambacérès, présenté en 1793, parlait expressément de ce droit de succession (liv. II, tit. III, art. 76).

Quant aux anciens gains de survie, ils avaient complètement disparu. Ils n'avaient pas été formellement abolis, il est vrai, par la loi du 17 nivôse ; mais le 29 fructidor an II une loi interprétative, répondant aux questions posées par les tribunaux à propos de points douteux de la loi du 17 nivôse, trancha dans le sens de la négative la quatrième qui portait sur le point de savoir si le douaire et l'augment de dot existaient encore. Pas un doute ne s'élevait du reste au sujet de l'anéantissement absolu des autres gains de survie. Et c'est probablement pour compenser cette absence d'avantages pécuniaires pour l'époux survivant que la loi de nivôse se relâchait, envers les époux, de sa rigueur à propos des donations, qui, comme on le sait, ne pouvaient jamais être faites aux successibles ni dépasser le dixième des biens.

121. — Telle a été la législation de la succession ab intestat et des gains légaux de survie entre époux depuis la Révolution jusqu'à la rédaction du Code civil aux dispositions duquel nous arrivons maintenant.

Dans l'étude de notre législation actuelle, nous grouperons les matières que nous aurons à examiner sous les VI chefs suivants qui formeront chacun l'objet d'un chapitre : la succession ab intestat entre époux d'après le Code civil, les droits de viduité, la législation particulière au sujet du droit du survivant des époux sur la propriété artistique ou littéraire du prédécédé, le droit des veuves sur les pensions civiles et militaires, leurs droits sur les majorats.

Nous terminerons enfin en donnant un aperçu sur les dispositions des lois étrangères en ce qui concerne les droits de l'époux survivant.

CHAPITRE Ier

SUCCESSION AB INTESTAT ENTRE ÉPOUX

122. — Dans ce chapitre, nous étudierons successivement : le rang assigné à l'époux survivant parmi les héritiers de son conjoint prédécédé et les conditions auxquelles est assujétie la naissance de son droit; les formalités exigées pour qu'il se mette en possession de la succession; les conséquences de l'inaccomplissement de ces formalités; les effets de l'envoi en possession régulier; enfin nous exposerons les règles spéciales du droit de succession accordé au conjoint d'un déporté.

SECTION I. — *Du droit héréditaire du conjoint survivant et des conditions auxquelles est subordonnée le naissance de son droit.*

§ 1er. — Du rang héréditaire du conjoint survivant.

123. — Dans l'examen que nous allons entreprendre des règles de la succession ab intestat entre époux d'après le Code civil, nous nous contenterons d'exposer notre Législation sur ce point, sans en discuter la valeur au point de vue de l'équité et des conséquences sociales, nous réservant de l'apprécier quand nous indiquerons, à la fin de ce travail, notre sentiment sur les réformes qu'appellent les règles actuelles de cette matière.

Le Code civil est revenu en effet à l'antique bonorum possessio undè vir et uxor du Droit romain : le conjoint survivant est le dernier des héritiers, l'État seul vient après lui. L'article 767 qui contient le principe de la vocation héréditaire de l'époux survivant est ainsi conçu : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. »

Cet article, comme le remarquent tous les auteurs, n'est même pas absolument exact, et le rang assigné à l'époux survivant par le législateur est encore plus infime qu'il ne le paraît à la première lecture de cette disposition.

Si l'époux prédécédé est un enfant légitime, la règle ainsi présentée est exacte ; le survivant ne vient à la succession qu'après tous les héritiers légitimes, c'est-à-dire les parents jusqu'au 12e degré, et après les enfants naturels ; mais si l'époux prédécédé est un enfant naturel, ses père, mère, frères et sœurs naturels primeront encore l'époux survivant.

Il est vrai que tout l'ensemble de la discussion au Conseil d'Etat pourrait faire croire que telle n'a pas été l'intention du législateur. Quelques membres du Conseil d'Etat, notamment Bigot-Préameneu, l'un des plus autorisés, soutinrent, sans être contredits, que, lorsque l'enfant naturel ne laissait pas de descendants, sa femme devait venir à sa succession avant ses frères et sœurs. (Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, p. 369, n° 541.)

Mais cette opinion n'a très-certainement pas prévalu : c'est ce qui résulte des articles 765 et 766 qui appellent à la succession d'un enfant naturel ses père, mère, frères et sœurs naturels immédiatement après les descendants, et de l'article 768 qui présente l'époux survivant comme le dernier des héritiers ne venant jamais qu'avant l'Etat. Cependant il est un cas où l'enfant naturel ne viendra à la succession de celui qui l'aura reconnu qu'après l'époux de ce dernier ; c'est l'hypothèse prévue par l'article 337 du Code civil et qui se présente lorsque la reconnaissance de l'enfant est postérieure au mariage contracté par l'auteur qui le reconnaît. Le motif de cette disposition est trop connu et trop apparent pour que nous ayons à y insister ; tout le monde sent qu'un époux ne peut tromper la confiance de son conjoint et jeter dans le ménage un germe de discorde en restreignant, par cette reconnaissance tardive, les droits successoraux de ses enfants légitimes et en anéantissant ceux de son époux.

Nous n'avons pas, bien évidemment, à entrer dans tous les détails

de la règle déposée dans l'article 337, article qui a donné lieu à tant de controverses.

Il nous suffira d'indiquer les deux conditions exigées pour que la reconnaissance d'un enfant naturel ne fasse pas obstacle à la vocation héréditaire du conjoint survivant. Il faut, tout d'abord, que cette reconnaissance ait eu lieu pendant le mariage ; ce n'est qu'alors, en effet, qu'elle constitue un manque de foi. Cependant, une reconnaissance antérieure au mariage et tenue secrète produirait tous ses effets au préjudice de l'autre époux, bien que la mauvaise foi soit tout aussi caractérisée dans ce cas ; mais nous ne sommes plus alors dans les termes de l'article 337 qui, étant absolument dérogatoire au droit commun, doit être interprété le plus restrictivement possible. A l'inverse, la reconnaissance obtenue en justice par l'enfant durant le mariage, bien que ne pouvant être reprochée au parent contre qui le jugement est prononcé, ne produit cependant pas plus d'effet qu'une reconnaissance volontaire ; malgré la controverse, la majorité des auteurs et la jurisprudence sont aujourd'hui fixées dans ce sens. (Marc., sur l'art. 337 ; Val., Explic. som., p. 185 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 693 ; Demol., V, n° 466 ; Cass., 16 décembre 1860.)

Enfin, la dernière condition exigée, pour que la reconnaissance faite durant le mariage ne fasse pas obstacle à la succession entre époux, c'est que l'enfant reconnu ne soit pas en même temps l'enfant de l'autre époux, ce qui peut s'établir en quelque temps que ce soit et par une reconnaissance volontaire ou forcée de la part de cet autre époux.

124. — Hors le cas de l'article 337 que nous venons d'indiquer, l'époux survivant sera donc écarté par la présence des enfants naturels et même, d'après ce que nous avons dit plus haut, des père, mère, frères et sœurs naturels du conjoint décédé. C'est purement et simplement continuer la tradition du droit romain reprise déjà par la loi du 17 nivôse de l'an II. C'est, en d'autres termes, déclarer, en fait, l'époux survivant non susceptible d'hériter du prédécédé, vu la rareté du cas où celui-ci ne laisse aucun parent jusqu'au douzième de-

gré. Cette règle si dure n'est plus compensée par les nombreux gains de survie consacrés dans notre ancienne jurisprudence, notamment par l'augment de dot ou le douaire qui ont disparu dans la réforme de notre droit civil.

Nous n'apprécions pas encore, nous ne faisons que constater : les critiques viendront plus tard et comme conclusion de notre travail. Remarquons cependant que l'époux survivant n'aurait plus aucun titre pour réclamer, en cas d'indigence, une pension alimentaire sur la succession du prédécédé ; la fidélité, l'assistance, le secours, ces devoirs sacrés qui naissent du mariage et dont le dernier semblerait devoir survivre à sa dissolution, sont tous définitivement éteints avec lui.

125. — On comprend à la rigueur une pareille répudiation de toute notre ancienne jurisprudence de la part de la Convention qui, dans un entraînement un peu irréfléchi, a pu confondre les bonnes choses que nous léguait le passé avec le grand nombre de celles qui devaient, à juste titre, disparaître pour jamais. Mais les rédacteurs du Code civil, qui avait pû mûrir davantage leur projet, comme ils l'ont souvent prouvé en d'autres matières, qui n'étaient plus sous le coup du premier enthousiasme contre tout ce qui était de l'ancien ordre de choses, les rédacteurs du Code civil, disons-nous, auraient dû sentir les conséquences des errements qu'ils suivaient d'après la loi du 17 nivôse an II.

On a cherché à expliquer notre article 767 par une erreur qui aurait été commise, au cours de la discussion sur cet article, au Conseil d'État. M. Malleville fit observer « que l'on avait omis, dans ce chapitre, une disposition reçue par la jurisprudence qui donnait une pension à l'époux survivant lorsqu'il était pauvre et qu'il ne recueillait pas la succession. M. Treilhard répondit que l'article 55 du projet lui accordait l'usufruit d'un tiers de ces biens. » (Fenet, t. XII, p. 38.) Or, cet article 55 du projet n'est autre que l'article 768 de notre Code actuel et il ne contient rien de semblable. On a supposé, peut-être pour atténuer un peu l'étourderie de Treilhard, que ce dernier avait eu en

vue l'article 40 du projet, aujourd'hui article 754, qui donne au père et à la mère l'usufruit du tiers des biens attribués aux collatéraux non privilégiés de l'autre ligne. Comme on le voit, c'est encore bien faiblement diminuer la bévue commise. Quoi qu'il en soit, la méprise ne fut remarquée ou du moins relevée par personne. Nous disons, ou relevée, car s'il est fort possible que l'erreur de Treilhard ait échappé à l'ensemble du Conseil d'État, il est difficile de croire que les rédacteurs eux-mêmes ne l'aient pas remarquée. Peut-être la laissèrent-ils subsister pour maintenir un état de chose conforme à leurs vues. Les adversaires d'une vocation héréditaire plus large entre les époux sont encore nombreux ; ils peuvent parfaitement avoir eu des prédécesseurs parmi les rédacteurs du Code civil.

§ 2. — Conditions d'ouverture du droit héréditaire du conjoint survivant.

126. — Basée sur le titre d'époux, la vocation héréditaire dont nous parlons doit disparaître avec lui ; voilà pourquoi l'article 767 exclut de la succession du conjoint prédécédé l'époux divorcé. Il ne faut pas voir là, du reste, une cause d'indignité ou d'exclusion, car la déchéance atteint aussi bien l'époux qui a sollicité le divorce que celui contre lequel il a été prononcé ; c'est tout simplement l'anéantissement du titre même à la vocation héréditaire. Le Code civil n'a donc fait qu'appliquer à la succession ce principe que nous avons déjà rencontré et qu'Ulpien posait à propos de la bonorum possessio undè vir et uxor : « Ut autem hæc bon. poss. locum habeat, uxorem esse opportet mortis tempore. » (Dig. l. 1, pr. Undè vir et uxor.)

127. — Depuis la loi de 1816, le cas de divorce n'est plus à considérer ; il n'en est pas de même de celui de séparation de corps. De ce que nous avons dit ci-dessus, il résulte clairement que la séparation de corps prononcée ne peut faire aucun obstacle à la vocation héréditaire de l'époux survivant : elle laisse en effet complètement subsister le titre d'époux qui sert de cause à cette vocation.

Il est vrai cependant que nos anciens auteurs, partant de cette idée que le droit de succession entre époux repose beaucoup moins

sur le lien de parenté que sur leur affection présumée, concluaient que la succession du conjoint prédécédé ne pouvait passer au survivant séparé de corps : il y avait, disaient-ils, dans la séparation de corps une preuve que la présomption d'affection entre les époux n'était pas fondée. (Lebrun, Succes., liv. I, ch. VII, n° 21 et suiv.; Pothier, Intr. à la Cout. d'Orléans, tit. XVII de la Cout., n° 35.) C'est la même idée qui fut reprise au Conseil d'Etat dans le sein duquel il fut décidé que le conjoint survivant séparé de corps ne succéderait pas au prédécédé, sans distinction aucune entre l'époux coupable et celui qui a obtenu la séparation. L'article du projet fut même renvoyé à la section de législation pour être rédigé dans ce sens. Mais la modification demandée n'eut pas lieu, et il est incontestable aujourd'hui, en présence des termes de l'article 767 qui n'exclut que l'époux divorcé, que le conjoint conserve, comme cela est rationnel, sa vocation héréditaire malgré la séparation de corps. (Fenet, XII, p. 36, 37 et 88.)

128. — Une question beaucoup plus délicate est celle de savoir si un mariage simplement putatif peut établir des droits successoraux entre les prétendus époux de bonne foi. Tout le monde est d'accord dans le sens de l'affirmative lorsque le mariage n'a pas encore été annulé à l'époque où s'ouvre la succession de l'un des époux; le conjoint survivant, s'il est de bonne foi, pourra invoquer l'article 767 du Code civil; car, au moment où s'ouvre la succession qu'il réclame, il est encore investi du titre d'époux qui sert de base à sa prétention.

Les auteurs sont au contraire divisés pour savoir s'il en est encore de même lorsque la nullité du mariage a été reconnue avant la mort de l'autre époux.

La plupart pensent que, la condition essentielle de la vocation héréditaire dont il s'agit étant la conservation de titre d'époux au moment où s'ouvre la succession, le conjoint survivant, après l'annulation du mariage, ne l'aura pas plus que celui qui aura divorcé. « Si le conjoint divorcé est privé de ce droit, quand même le divorce aurait été prononcé sur sa demande, disent MM. Aubry et Rau, à plus forte

raison doit-il en être de même de l'époux dont le mariage a été précédemment annulé. » (T. V, § 480, n° 17). A ces considérations, M. Laurent répond en rejetant toute espèce d'assimilation entre le cas qui nous occupe et celui du divorce : le mariage dissous pour cette dernière cause ne produit plus d'effet ; il n'en est pas de même du mariage putatif qui conserve tous les siens pour l'époux de bonne foi et les enfants.

Ces effets ainsi maintenus s'étendront-ils jusqu'à la conservation, après l'anulation du mariage, de la vocation héréditaire de l'époux de bonne foi survivant ? Pourquoi pas ? C'est là un de ces effets civils que le mariage putatif produit aux termes de l'article 201.

On peut bien objecter, il est vrai, que le mariage putatif ne peut produire d'effet que pour le passé et non pour l'avenir. A cela on peut répliquer que la vocation héréditaire est née antérieurement à la dissolution du mariage et par le fait seul de la bonne foi de l'époux. D'ailleurs, la même raison devrait faire tomber les droits successoraux des enfants issus du mariage putatif; cependant, de l'avis de tout le monde, l'annulation du mariage les laisse intégralement subsister. Ce qui est admis pour les enfants ne le sera-t-il pas pour l'époux de bonne foi qui est exactement dans la même situation? (Laurent, XI, p. 647, n° 511.)

Malgré ces arguments, qui sont loin d'être sans portée, il vaut mieux, croyons-nous, décider que, si la succession de l'un des époux s'ouvre après l'annulation du mariage putatif, elle ne passera point au survivant. Le texte de l'article 767 paraît bien exiger, en effet, la persistance du lien conjugal au moment de l'ouverture de la succession pour que la vocation héréditaire de l'époux survivant produise son effet : « les biens de la succession appartiennent au conjoint non divorcé », c'est-à-dire à celui qui peut encore invoquer le titre d'époux, ce que ne peut plus faire le survivant de ceux qui ont été unis par un mariage putatif annulé depuis.

Si telle est la règle incontestable en ce qui concerne l'époux divorcé, alors même qu'il aurait obtenu le divorce, il doit en être de

même de l'époux de bonne foi dont le mariage putatif est annulé, car sa situation ne présente pas plus d'intérêt. (Demolombe, t. III, nº 370.)

SECTION II. — *Formalités de l'envoi en possession du conjoint survivant.*

129. — Ce n'est pas seulement au point de vue du rang héréditaire qui lui est assigné que l'époux survivant est peu favorisé par la loi, c'est encore en ce qui concerne la nature du droit qui lui est conféré. Le Code civil l'a classé, en effet, parmi les successeurs irréguliers à qui la saisine est refusée, et ne lui a pas accordé le titre d'héritier qui lui aurait donné l'investiture légale de la succession. Mais ici, malgré que le lien qui unissait l'époux survivant au défunt fut bien étroit et bien légitime, ce n'est que logiquement que le conjoint a été mis au même niveau que les parents naturels et l'État au point de vue du droit de succession. La saisine, en effet, repose sur la consanguinité ou communauté d'origine que ne peut suppléer une union si sainte et si intime qu'elle soit. Conformément aux anciennes traditions, les rédacteurs du Code civil ont voulu assurer, dans la dévolution héréditaire des biens, l'intégrité du patrimoine et le maintien de ses éléments dans les familles; donner la saisine à l'époux survivant eut été porter un grave échec à ce principe.

Ce caractère de simple successeur aux biens reconnu seulement au conjoint survivant ne l'empêche pas d'être de plein droit propriétaire de la succession de l'époux prédécédé, dès que cette succession s'ouvre en sa faveur : c'est là en effet un avantage conféré également par l'article 711 aux héritiers légitimes et aux successeurs irréguliers.

Mais l'infériorité venant du défaut du titre d'héritier légitime se révèle au point de vue de la mise en possession de la succession qui, au lieu d'avoir lieu de plein droit aux termes de l'article 724, est subordonnée à une demande adressée à la justice et accompagnée de certaines formalités que nous avons à examiner en détail dans cette section.

130. — Les formalités dont la loi exige l'accomplissement avant de laisser le conjoint survivant se mettre en possession de l'hérédité peuvent se diviser en deux catégories d'après leur but : les unes consistent en certaines mesures de publicité qui tendent à porter à la connaissance des héritiers de l'époux prédécédé l'ouverture de sa succession, de peur qu'elle ne passe prématurément au conjoint survivant; les autres sont des garanties de la restitution éventuelle que l'époux survivant pourra avoir à faire aux héritiers qui se révèleront plus tard.

131. — Tout d'abord, aux termes de l'article 769, l'époux survivant doit faire inventaire, dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire, et faire apposer les scellés. Cette double formalité, absolument essentielle et à défaut de laquelle les tribunaux devraient refuser l'envoi en possession, a pour but de prévenir les détournements d'effets mobiliers et de constater ce que le conjoint successeur devra restituer aux héritiers s'il s'en présente un jour. Elle sert aussi à renseigner l'époux qui veut demander l'envoi en possession sur la valeur de la succession. Le but de ces formalités et l'ordre même des articles du Code sembleraient devoir faire décider que l'apposition des scellés et la confection de l'inventaire doivent nécessairement précéder la demande d'envoi; la loi n'ayant pas formellement manifesté cette exigence, il ne convient pas de se montrer plus rigoureux qu'elle. Les formalités dont il s'agit ne sont donc que préliminaires à l'envoi en possession et non à la demande d'envoi.

132. — L'article 770 exige ensuite que l'époux survivant demande à la justice l'envoi en possession de l'hérédité. La doctrine et la pratique sont d'accord pour décider que cette demande doit être faite par requête adressée au tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. (Arg. d'anal. des art. 859 et 860 C. P. C.)

Tout le monde aussi rejette l'opinion de Toullier qui exige la nomination d'un curateur à la succession contre lequel la demande serait intentée par le successeur irrégulier. (Toullier, t. IV, p. 292, édit. de Rennes, 1812.) Une pareille nomination n'est exigée, aux termes de

l'article 811, que lorsqu'il s'agit d'une succession vacante ; or, la succession du conjoint prédécédé n'a nullement ce caractère dans notre cas, puisque le survivant des époux vient la réclamer légalement. En vain Toullier a-t-il prétendu que, pour que la succession ne fût pas vacante, il fallait que la personne qui vient la réclamer eût la qualité d'héritier légitime ; l'article 811 est, au contraire, absolument général en décidant qu'il suffit que personne ne la réclame pour qu'une succession soit déclarée vacante. Le seul contradicteur de l'époux exerçant la demande d'envoi en possession sera donc le ministère public, protecteur naturel des héritiers absents. S'il est urgent de nommer, en attendant, un administrateur à la succession, le tribunal désigne un tiers ou l'époux lui-même.

133. — Que devra prouver l'époux survivant pour réussir dans sa demande d'envoi en possession ? Tout d'abord le titre justificatif de sa prétention, c'est-à-dire sa qualité de conjoint du prédécédé, ce qu'il établira par la production de son acte de mariage. A cette pièce il devra joindre un acte de notoriété constatant que, jusqu'au jour de la demande, aucun successeur préférable, régulier ou irrégulier, ne s'est présenté. Nous aurons bientôt, du reste, à revenir sur l'étendue de cette dernière obligation imposée au conjoint survivant.

Si, malgré la présentation de toutes ces pièces justificatives, la demande ne paraît pas fondée au Tribunal, il peut refuser l'envoi en possession. Si, au contraire, il estime que la demande doit être agréée, il ne peut prononcer l'envoi en possession qu'après avoir entendu le Procureur de la République et après trois publications et affiches dans les formes usitées. C'est encore une dernière précaution afin d'éviter que l'envoi en possession soit fait au préjudice d'un héritier ignorant de l'ouverture de la succession.

Mais l'article 770, en ordonnant l'observation des formes usitées en ce qui concerne les trois publications et affiches dont il s'agit, présente une véritable difficulté, car pas un texte ne réglemente cette matière. Une circulaire du ministre de la justice, du 8 juillet 1806, prescrit, lorsque la demande d'envoi en possession est formée par l'administration

des domaines, que le jugement avant dire droit ordonnant les publications sera inséré au *Moniteur* (aujourd'hui *Journal officiel*), et que les trois affiches seront apposées dans le ressort du Tribunal de trois mois en trois mois, l'envoi en possession au profit de l'Etat ne devant être prononcé qu'un an après la demande. Certains tribunaux ont suivi la même procédure en ce qui concerne les autres successeurs irréguliers; mais, quoi qu'on en ait dit, elle ne s'impose nullement aux juges. La circulaire ministérielle n'est pas obligatoire et ne vise d'ailleurs que la régie des domaines. Certains auteurs voudraient qu'on appliquât les formalités prescrites par le Code de Procédure pour la vente des immeubles appartenant à des mineurs. (Art. 959-961.) Il n'y a évidemment aucune analogie entre cette hypothèse et celle qui nous occupe, et une pareille opinion est sans fondement. Il faut décider, par conséquent, que, dans le silence absolu des textes, les tribunaux sont parfaitement libres d'adopter le mode de publication qui leur paraîtra le plus convenable. C'est, du reste, la solution adoptée en pratique; même, en général, les publications sont faites, non pas au *Journal officiel*, mais dans les journaux d'annonces judiciaires de la localité.

134. — Pour réussir dans sa demande d'envoi en possession, l'époux survivant, avons-nous dit, doit présenter un acte de notoriété constatant qu'aucun héritier ou successeur préférable à lui ne s'est présenté jusqu'à ce jour. Mais une pareille preuve semble insuffisante en présence de l'article 767 qui dispose que ce n'est qu'à défaut d'héritiers légitimes, d'enfants naturels et, ajoutons-nous, de père, mère, frères ou sœurs naturels, que les biens du défunt passent au conjoint survivant.

Il paraît bien résulter de ce texte que le coinjoint doit prouver, non-seulement la non présentation, mais encore l'inexistence de successeurs préférables à lui; tout demandeur doit, en effet, établir le bien fondé de sa prétention et celle de l'époux survivant ne sera établie sûrement que par la preuve dont nous parlons. C'est aussi ce qu'a pensé Toullier (t. IV, p. 291 à 294), en se basant sur la rigueur des principes.

Cependant, malgré sa logique apparente, cette opinion a été universellement rejetée. On a fait tout d'abord remarquer l'impossibilité absolue qu'il y aurait pour le conjoint survivant, et généralement pour tout successeur irrégulier, de prouver l'inexistence de tout héritier préférable à lui.

C'est là, sans doute, une considération pleine de justesse, mais répondant mal, croyons-nous, au système de Toullier qui se contente d'une preuve approximative et nullement rigoureuse ; un simple acte de notoriété par exemple établissant l'inexistence probable d'autres héritiers. (Loc. cit., p. 297.)

La véritable réponse à faire à l'opinion de Toullier ainsi formulée, c'est que, malgré sa prétendue logique, elle est absolument dénuée de cette précieuse qualité. Si l'on part de cette règle qu'un demandeur doit complètement prouver le bien fondé de sa prétention, il faut aller jusqu'au bout et ne pas se contenter de demi-mesures, d'à peu-près qui démentent le principe admis. On retombe ainsi, avec le système de Toullier, dans l'opinion adverse qui s'en réfère complètement à l'appréciation des tribunaux, laissant à leur sagesse le soin de juger, d'après les circonstances, les probabilités pour ou contre l'existence d'autres successeurs préférables à celui qui fait la demande d'envoi en possession. Telle, du reste, paraît bien être la pensée de la loi : on ne comprendrait pas, en effet, ce luxe de précautions pour assurer aux héritiers qui peuvent se présenter un jour la restitution de la succession, si cette dernière ne pouvait être remise à un successeur irrégulier qu'après constatation certaine qu'il n'y a personne de préférable à lui.

135. — Ce large pouvoir d'appréciation que nous reconnaissons aux tribunaux, sur le point de savoir s'il convient d'accorder ou de refuser l'envoi en possession, nous conduit à nous demander si, dans le cas où la notoriété publique ou bien des informations particulières instruisaient les juges de l'existence d'un successeur préférable à celui qui demande l'envoi en possession, le Tribunal pourrait refuser d'office de faire droit à la requête qui lui est adressée.

Pour MM. Aubry et Rau (VI, § 639, note 11), un héritier qui ne se présente pas est à considérer comme n'existant pas, et, tant qu'il ne vient pas réclamer la succession, les successeurs irréguliers sont provisoirement admis à exercer les droits que la loi leur confère. Ce principe nous semble arbitraire ; pas un texte ne le justifie. Il est même en contradiction avec cet autre qui est généralement admis et d'après lequel l'envoi en possession dont il s'agit est définitif et non pas provisoire. Nous ne sommes plus ici dans le cas où il s'agit d'un absent dont les biens, pour ne pas rester en souffrance, doivent provisoirement être attribués à ses héritiers les plus proches, sauf restitution éventuelle ; nous sommes en présence d'un successeur qui se fonde sur un droit certain, incommutable, qui agit comme propriétaire et demande par suite un envoi en possession définitif. Il ne peut donc être question de lui donner une investiture momentanée de la succession en prévoyant l'éventualité d'une restitution probable.

Sans doute cette restitution pourra avoir lieu, et c'est pour cela que la loi impose certaines garanties pour assurer sa réalisation ; mais ce n'est alors que par suite d'une erreur que l'envoi en possession a été accordée, c'est à tort qu'on a cru au droit du successeur irrégulier qui la demandait. S'il est certain au contraire, d'ores et déjà, que la prétention du conjoint survivant n'est pas fondée parce que l'on connaît un héritier préférable à lui, les tribunaux doivent refuser l'envoi en possession. (Paris, 31 août 1822 ; Sirey, 1823, 2, p. 100.)

Nous préférerons donc nous rallier au sentiment de M. Laurent qui considère l'existence d'un seul héritier préférable au successeur irrégulier comme un obstacle absolu à l'envoi en possession.

Ce point nous paraît absolument certain en ce qui concerne les héritiers légitimes : s'il en existe et qu'ils restent dans l'inaction, l'envoi en possession n'en sera pas moins impossible, car, si on l'accordait, on leur enlèverait la saisine en envoyant le conjoint survivant en possession de l'hérédité. Pour que les tribunaux pussent agir ainsi, il faudrait que les successeurs irréguliers eussent une action pour contraindre l'héritier à se prononcer, ce qu'aucun texte ne leur reconnaît.

Mais nous irons même plus loin, et nous considérerons l'existence d'un successeur irrégulier d'un rang supérieur comme s'opposant à l'envoi en possession de l'époux survivant. Si en effet le successeur irrégulier n'a pas la saisine de la possession, conformément à l'article 724, il a du moins celle de la propriété que lui accorde l'article 711 et à laquelle l'envoi en possession du conjoint ferait injustement échec. (Laurent, XI, nº 253.) On voit par là que nous repoussons la distinction admise par M. Demolombe, qui admet bien notre système en ce qui concerne l'héritier légitime et le rejette pour ce qui regarde le successeur irrégulier. Le savant auteur se fonde sur ce que ce dernier n'ayant pas la saisine, on n'a rien à ménager en lui ; la propriété des biens de la succession ne lui est acquise, du jour de la mort du de cujus, que sous la condition de se présenter et de les réclamer. Soit, mais on ne peut, à l'avance, considérer la condition à lui imposée comme défaillie : ce n'est qu'au bout de trente ans qu'il sera considéré comme déchu du droit de revendiquer l'hérédité ; jusque-là sa saisine de la propriété nous paraît tout aussi digne de respect que celle de la possession appartenant à l'héritier légitime. (Demolombe, XIV, nº 213.)

136. — La loi enfin, dans l'article 771, impose au conjoint survivant qui recueille la succession du prédécédé, une dernière formalité destinée à assurer la restitution aux héritiers préférables qui pourraient se présenter plus tard : « L'époux survivant est tenu de faire emploi du mobilier, etc. » Cet emploi a lieu immédiatement, s'il s'agit d'argent ; s'il s'agit de mobilier corporel, la pratique impose l'observation des formalités exigées pour la vente faite par l'héritier bénéficiaire et le curateur à succession vacante, ce qui est fort naturel, vu l'analogie des situations. Quant au mode d'emploi, le Tribunal peut, dans le silence de la loi, indiquer celui qui lui paraîtra le plus sûr, tel que achats de rentes sur l'État, d'immeubles, placement sur première hypothèque, etc. Une fois l'emploi réalisé, l'époux est déchargé de toute espèce de responsabilité. L'acte d'emploi doit d'ailleurs mentionner l'origine des deniers et la qualité du conjoint survivant, pour

que les tiers sachent que les biens acquis en remploi sont indisponibles pendant trois ans, comme nous allons le voir, entre les mains de l'époux successeur. Aussi le Tribunal de la Seine a-t-il décidé que cet époux serait dispensé de fournir caution, toutes les fois qu'il ferait emploi du mobilier en acquérant des rentes sur l'État immatriculées avec mention d'inaliénabilité pendant trois ans (24 août 1853, et 9 août 1854).

137. — Si l'époux préfère garder le mobilier au lieu d'en faire emploi, il doit fournir une caution suffisante pour en assurer la restitution. On voit donc qu'aucune garantie n'est exigée en ce qui concerne les immeubles; l'époux survivant sera simplement réputé les avoir reçus en bon état et, pour éviter d'être considéré comme responsable des dégradations qu'ils paraîtraient avoir subies, il pourra demander que leur état soit constaté par un rapport d'experts. (Argum. de l'art. 126, Code civil.)

Quant à la caution qui assure la restitution des meubles conservés en nature par l'époux héritier, elle sera reçue contradictoirement avec le ministère public et devra satisfaire, comme toute caution légale, aux conditions des articles 2018, 2019, 2040 à 2043 du Code civil. Elle n'est d'ailleurs exigée que dans l'intérêt des successeurs préférables au conjoint; quant aux créanciers de la succession, c'était à eux de se faire consentir les garanties nécessaires en contractant avec le défunt. Le texte de l'article 771 semblerait même indiquer par ces mots : « au cas où il se présenterait des héritiers du défunt », que la caution n'est imposée que dans l'intérêt des héritiers légitimes et non des successeurs irréguliers. Mais il vaut mieux décider, croyons-nous, que la caution garantit aussi bien les droits des uns que ceux des autres. La loi, en ne parlant que des héritiers, a statué sur le cas le plus ordinaire; peut-être même a-t-elle employé le mot héritier dans un sens général et pour désigner tous ceux qui sont appelés à recueillir la succession par préférence au conjoint survivant. Dans tous les cas, on ne verrait pas de bonne raison pour établir une différence entre eux. On a bien objecté, il est vrai, que la loi ne

pouvait prévoir que les héritiers légitimes et ne devait pas supposer, même au point de vue de la morale, l'existence d'enfants naturels; mais, comme l'observe judicieusement M. Laurent, c'est mettre la morale où elle n'a que faire. La loi prévoit simplement l'éventualité de la réclamation d'un héritier préférable au conjoint, quel qu'il soit d'ailleurs, et prend des mesures pour lui assurer la restitution de la succession, et cela sans distinction, car, quelle que soit la nature de son droit, elle doit le protéger également puisque c'est elle qui l'a consacré.

138. — La caution, avons-nous vu, garantit la restitution du mobilier; mais sa responsabilité ne va pas au-delà, et, bien qu'il soit difficile d'en donner la raison, il est certain, en présence du texte formel de l'article 771, qu'elle ne répond nullement de la restitution des fruits ni des dommages et intérêts dus pour mauvaise administration.

L'engagement de la caution cesse même au bout de trois ans qui courent, non du jour de l'ouverture de la succession ni du jour de sa soumission, comme on l'a prétendu (Aubry et Rau, VI, § 639, nº 8), mais du jour de l'envoi en possession. Si, en effet, la loi a limité à trois ans l'engagement de la caution, c'est qu'elle a supposé qu'après ce délai la survenance d'un héritier d'un rang supérieur à l'envoyé en possession était peu probable : or, cette probabilité commence à s'accentuer de plus en plus à partir de l'envoi en possession, époque à laquelle toutes les précautions ont été prises pour porter à la connaissance des héritiers inconnus l'ouverture de la succession.

Après ce laps de trois ans, la caution est complètement déchargée, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé, pourvu qu'aucun héritier ne se soit présenté dans cet intervalles de trois années.

Section III. — *Conséquences du défaut d'accomplissement des formalités exigées.*

139. — L'article 772, prévoyant l'hypothèse où le conjoint survivant ou l'État se seraient mis en possession des biens de l'hérédité sans remplir au préalable les formalités que nous venons d'indiquer, décide qu'ils pourront être condamnés à des dommages et intérêts envers les héritiers s'il s'en présente.

Précisons tout d'abord la portée de ces mots : « Peuvent être condamnés aux dommages et intérêts »; il y a là pour les tribunaux l'indication d'une faculté pour l'appréciation de la question de savoir s'il y a préjudice causé aux héritiers absents ; mais, très-certainement, le dommage une fois constaté, la condamnation à une juste indemnité ne serait plus facultative pour les juges et s'imposerait à eux. Quant au taux de ces dommages et intérêts, il variera naturellement avec le dommage causé ; or, ce préjudice sera différent lui-même suivant la formalité qui aura été omise. Notre plan est donc tout naturellement tracé : nous n'avons qu'à considérer les conséquences préjudiciables que peut avoir pour les héritiers l'omission de chacune des formalités de l'envoi en possession.

140. — Le conjoint survivant peut tout d'abord n'avoir pas apposé les scellés ni fait d'inventaire. En pareil cas, et par analogie de ce qui a lieu dans les hypothèses semblables des articles 1415, 1447, 1504, nous croyons que les héritiers d'un rang supérieur seraient admis à prouver, aux frais du conjoint survivant, et par toute espèce de moyen de preuve, même par la commune renommée, la consistance des biens de la succession. Des dommages et intérêts pourront être, en outre, réclamés pour le mobilier que l'on ne pourrait retrouver, et même pour le mobilier que l'époux survivant représenterait, à raison des difficultés et du retard que l'on aurait eu à le recouvrer.

141. — Si l'époux survivant n'a point fourni caution ou fait em-

ploi du mobilier, le préjudice causé aux héritiers sera peu important si l'époux est solvable. Cependant, ceux qui réclament la succession seraient admis à se plaindre du retard qu'ils ont éprouvé dans leur paiement, retard qui n'aurait pas eu lieu peut-être s'il y avait eu une caution disposée à payer aussitôt, ou si le remploi du mobilier avait été fait.

Dans le cas d'insolvabilité du conjoint survivant, l'action en dommages et intérêts sera peut-être illusoire, mais on peut cependant prévoir le retour de sa fortune et obtenir une créance que l'avenir peut rendre efficace.

142. — L'omission de l'apposition des scellés, de la confection d'un inventaire, de la prestation d'une caution ou de l'emploi du mobilier sera donc sans influence sur l'acquisition des fruits, sur la responsabilité des détériorations et sur la validité des actes passés par le conjoint survivant; elle se résumera simplement en une indemnité pécuniaire.

143. — Mais la négligence ou la mauvaise foi du conjoint survivant peut avoir été plus grave: il a pu omettre de demander l'envoi en possession et s'emparer en fait de l'hérédité sans procéder aux mesures de publicité exigées par la loi.

En pareil cas, les héritiers préférables à lui n'ont aucun moyen d'information de cette prise de possession au préjudice de leurs droits: quelles seront donc les conséquences d'un pareil acte de la part de l'époux survivant? Nous les examinerons à plusieurs points de vue: quant à la restitution des fruits; quant à la responsabilité des dégradations aux biens de l'hérédité et des fautes commises dans leur administration; enfin, quant aux actes passés par le conjoint survivant avec les tiers à propos des biens de la succession.

144. — En ce qui concerne tout d'abord les fruits perçus sur les biens de la succession, on a soutenu que le successeur irrégulier, par conséquent le conjoint survivant, qui n'avait pas rempli les formalités de l'envoi en possession, devait être considéré comme un possesseur de mauvaise foi; d'où il résulterait que les fruits par lui recueillis de-

vraient être intégralement restitués à l'héritier réclamant plus tard la succession. (Mourlon, t. II, p. 80; Marcadé, art. 772, etc.)

Il y a là, croyons-nous, une véritable exagération : la bonne foi est un fait absolument relatif, qui dépend complètement des circonstances dans lesquelles s'est trouvée placée la personne chez laquelle il s'agit de la constater, et qui, par conséquent, doit être toujours laissé à l'appréciation des tribunaux. Pour induire de l'inobservation des formalités exigées pour l'envoi en possession une présomption légale de mauvaise foi, il faudrait pouvoir invoquer un texte formel dans ce sens : or, ce texte n'existe pas, mieux que cela, il ne doit pas rationnellement exister, puisque une pareille présomption établie par le législateur risquerait fort d'être démentie dans la réalité des faits et par suite serait souverainement injuste.

On objecte que, par définition (art. 550, Code civil), le conjoint survivant qui s'est mis en possession de l'hérédité sans remplir les formalités voulues ne peut être qualifié de possesseur de bonne foi, car il lui manque le juste titre : en effet, il n'a aucun droit à l'hérédité lorsqu'il y a un successeur préférable à lui.

Ce raisonnement ne tend à rien moins qu'à établir que le titre du conjoint survivant consiste dans l'accomplissement des formalités exigées pour l'envoi en possession, car on reconnaît que si ces formalités avaient été observées, sa bonne foi serait présumée. Or, nous croyons qu'il y a là une erreur manifeste ; le juste titre de l'époux survivant est dans la loi qui l'appelle à la succession à défaut de tout autre héritier. Il est vrai que c'est à tort qu'il s'est cru appelé à exercer son droit héréditaire ; mais qu'importe au point de vue de sa bonne foi, si les apparences étaient pour lui ! Tout possesseur de bonne foi n'en est-il pas là, et son juste titre ne se réduit-il pas en somme aux apparences d'un juste titre ?

On a invoqué aussi l'article 772 pour prétendre que l'omission des formalités exigées pour l'envoi en possession constituait une présomption légale de mauvaise foi : cet article, il est vrai, rend en pareil cas le successeur irrégulier passible de dommages et intérêts, mais cela

ne tranche en rien la question. Il n'y a là que l'application du grand principe de l'article 1382 : un préjudice a été causé aux héritiers d'un rang supérieur qui, par suite du défaut de mesures de publicité, n'ont pas été informés de l'ouverture de la succession ; réparation de ce préjudice est simplement due aux termes de l'article 772.

En fait, quelque soit le système que l'on adopte sur cette question, la solution pratique pourra être la même : si, en effet, on regarde le conjoint survivant comme pouvant être de bonne foi malgré l'omission des formalités de l'envoi en possession, on devra cependant le considérer comme débiteur de la valeur des fruits par lui perçus, si les héritiers établissent que l'observation des mesures de publicité leur eût permis de réclamer à temps la succession et d'en percevoir les revenus. (Demolombe, XIV, n° 251 ; Aubry et Rau, VI, § 639, n° 27.)

145. — Les détériorations aux biens de l'hérédité, les fautes commises dans l'administration des mêmes biens par le conjoint survivant qui n'aurait pas rempli les formalités de l'envoi en possession, ne donneraient lieu non plus qu'à des dommages et intérêts contre lui. Le taux de cette indemnité varierait simplement, conformément à l'article 1150 du Code civil, suivant la bonne ou mauvaise foi qui aurait accompagné cette prise de possession illégale.

146. — Enfin, les actes passés relativement aux biens de la succession par le conjoint survivant détenteur sans envoi en possession devront tous être rescindés. On ne peut même pas prétendre ici, comme on le fait lorsqu'il a rempli les formalités voulues ainsi que nous le verrons dans la section suivante, que les tiers ont dû nécessairement le considérer comme héritier et que, par suite, les actes qu'ils ont passés avec lui doivent être respectés. L'erreur n'est plus à considérer en pareil cas, puisque la bonne foi des tiers que l'on invoque repose sur les apparences d'héritier que les formalités de l'envoi en possession donnent au conjoint survivant et que ces formalités n'ont pas été remplies. Le mandat légal qu'on a aussi supposé établi au profit de l'héritier apparent ne peut pas davantage être mis en avant,

puisque, dans notre hypothèse, ce mandat, on le reconnaît, ne résulte que de l'envoi en possession régulièrement prononcé. (Demolombe, XIV, n° 253.)

Il ne restera en pareil cas qu'un espoir aux personnes qui auront traité avec le conjoint survivant : c'est de voir celui-ci acquérir la succession par la prescription de trente ans (art. 137) et confirmer, avec son droit, ceux qu'il leur aura concédés.

147. — Mais ce n'est que par cette possession de trente années que le conjoint survivant sera mis à l'abri d'une action en pétition d'hérédité exercée ultérieurement. Nous ne considérons pas sa prise de possession de fait comme le prémunissant contre une réclamation venant de la part d'un héritier qui, après avoir renoncé, reviendrait sur sa première décision conformément à l'article 790. Il est vrai que ce retour sur sa première détermination est refusé à l'héritier lorsqu'un autre héritier a accepté depuis que lui-même a renoncé ; mais cela n'est vrai qu'autant qu'il s'agit d'une acceptation légalement faite et non pas d'une prise de possession dépourvue de tout caractère légal. (Demolombe, XIV, n° 255 ; Aubry et Rau, VI, § 639, n° 21.)

Certains auteurs ont été même jusqu'à dire que, cette possession de fait de la part du conjoint survivant étant absolument inefficace en droit, si ce dernier reste trente ans dans cet état, sa faculté de demander l'envoi en possession se trouve prescrite et la succession passe à l'Etat à titre de succession vacante. Nous n'irons pas jusque là : quoi qu'on en ait dit, la succession n'est pas vacante puisque le conjoint a très-énergiquement manifesté ses prétentions sur elle pendant trente ans. D'autre part, si la possession de fait est inefficace contre les héritiers préférables, pour la garantie desquels la loi exige les formalités de l'envoi en possession, il n'en est pas de même à l'égard de l'Etat dont le droit est inférieur à celui de tous les autres successeurs irréguliers. (Aubry et Rau, VI, § 639 n° 22.)

Il va sans dire enfin que le conjoint survivant, possesseur de fait de la succession, n'aurait aucune qualité pour exercer les actions héréditaires ou y répondre. (Contrà, Demolombe, XIV, n° 257.)

SECTION IV. — *Effets de l'envoi en possession.*

148. — Si, dès l'instant de l'ouverture de la succession, le conjoint survivant est propriétaire des biens héréditaires, aux termes de l'article 711, ce n'est qu'après avoir rempli les formalités de l'envoi en possession qu'il est saisi de leur possession conformément à l'article 724. Cette saisine une fois obtenue, s'il ne se présente pas d'héritier préférable, le conjoint survivant demeure possesseur et propriétaire définitif de la succession. Mais il importe de déterminer en pareil cas à quel jour remonte l'effet de l'envoi en possession, de savoir, en un mot, si cet effet est rétroactif au jour de l'ouverture de la succession. D'autre part, si des héritiers d'un rang supérieur viennent revendiquer leurs droits postérieurement à l'envoi en possession, il faut indiquer quelle sera à leur égard la situation du conjoint survivant; de là, deux hypothèses parfaitement distinctes que nous allons examiner dans les deux paragraphes suivants.

§ 1. — Il n'y a pas d'héritiers revendiquants.

149. — Le droit des héritiers légitimes étant parfaitement certain dans la plupart des cas, la loi les considère, non-seulement comme propriétaires, mais encore comme possesseurs de la succession du jour de la mort du de cujus, indépendamment d'ailleurs de toute appréhension de fait de leur part. Les successeurs irréguliers, au contraire, notamment le conjoint survivant, n'ont presque jamais un droit assuré parce qu'il y a tout lieu de croire à l'existence d'héritier préférables à eux, mais inconnus. Serait-il possible, par exemple, à l'époux survivant d'établir, sans contestation possible, que son conjoint n'a laissé aucun parent jusqu'au 12e degré? Aussi la loi, tout en le reconnaissant propriétaire de la succession du jour de l'ouverture, hésite à lui accorder l'investiture de la possession jusqu'à que de nombreuses et sages formalités, destinées à prouver l'inexistence d'héritiers d'un rang supérieur, aient été remplies. Du système de la loi, de la compa-

raison des articles 711 et 724, il nous semble donc bien résulter que l'époux survivant ne sera possesseur de l'hérédité que du jour de l'envoi en possession régulièrement obtenu; ce n'est donc que de ce jour qu'il pourra invoquer les effets de cette possession.

Ces idées si simples et qui paraissent si bien résulter du texte même de la loi sont loin d'être unanimement acceptées, soit en doctrine, soit en jurisprudence. Pour beaucoup d'auteurs, l'envoi en possession n'est qu'une saisine judiciaire dont l'effet remonte au jour de l'ouverture de la succession; le successeur irrégulier, dit-on, a la saisine sous la condition suspensive de l'envoi en possession ; or, la condition réalisée a toujours un effet rétroactif. Le conjoint survivant se trouverait donc ainsi à peu près dans la même situation qu'un héritier légitime, et l'article 724 qui distingue si soigneusement les successeurs irréguliers des héritiers légitimes deviendraient en somme lettre morte. Nous ne pouvons souscrire à cette théorie qui nous semble complètement arbitraire et en opposition avec la loi elle-même. Cette possession fictive, indépendante de toute appréhension de fait depuis l'ouverture de la succession jusqu'à l'envoi en possession, aurait besoin d'un texte formel pour être admise. En vain objecte-t-on les inconvénients que présente l'interruption de la possession de l'hérédité, ce sont là des considérations propres peut-être à provoquer une réforme législative, mais insuffisantes pour modifier notre interprétation de l'article 724. (Demolombe, XIII, nos 157 et 158; Mourlon, II, p. 19.)

150. — Notre opposition au système de la rétroactivité de l'envoi en possession ne nous empêche pas de reconnaître, avec ceux qui en sont partisans, que les fruits des biens héréditaires seront acquis au conjoint survivant du jour de l'ouverture de la succession. De ce jour, en effet, l'époux est propriétaire de l'hérédité et, à ce titre seul, a droit aux fruits, du moment qu'aucun possesseur de bonne foi ne peut les lui disputer. (Laurent, IX, no 245.) Mais nous n'admettrions pas que l'époux survivant pût, non-seulement exercer les actions héréditaires, mais même répondre à celles que les créanciers de la

succession exerceraient contre lui : il n'aurait aucun titre pour cela. Il ne pourrait pas davantage administrer la succession avant l'envoi en possession, ni prendre des mesures conservatoires (Contrà, Vazeilles, Successions, t. I, p. 120) ; s'il y avait péril en la demeure, le tribunal, sur sa demande, nommerait un administrateur qui pourrait être l'époux lui-même, car il est le plus intéressé à la conservation des biens. Nous regarderons aussi le conjoint survivant comme incapable d'exercer les actions possessoires avant l'envoi en possession, si d'ailleurs il n'a une possession de fait suffisante pour justifier l'exercice de ces actions d'après le droit commun. (Contrà, Demolombe, XIII, n° 158.) Enfin, la prescription acquisitive commencée par le défunt ne serait pas continuée de plein droit par l'époux successeur, ainsi que cela aurait lieu par un héritier légitime : ce n'est qu'à compter de l'envoi en possession que la prescription pourrait courir au profit du conjoint survivant. (Contrà, Demolombe, loc. cit.)

151. — La dernière des importantes conséquences que nous ayons à tirer du défaut de saisine directe de la possession au profit de l'époux survivant, c'est que ce dernier n'est pas considéré par la loi comme représentant la personne du défunt, d'où il suit qu'il n'est tenu des dettes qu'*intrà vires bonorum*. C'est là un point sur lequel tout le monde à peu près est d'accord. Telle était en effet l'opinion de nos anciens jurisconsultes, aux yeux desquels cependant les successeurs irréguliers différaient moins qu'aujourd'hui des héritiers légitimes, puisqu'ils avaient la saisine. (Pothier, Success., ch. IV.) De plus, le législateur mettant tous les successeurs irréguliers sur la même ligne (art. 723, 767, 768), toute distinction établie entre eux serait arbitraire; or, il est certain que l'État n'est tenu des dettes qu'intrà vires bonorum ; pourquoi donc en serait-il différemment du conjoint survivant? Enfin, l'article 724 suppose que l'obligation de payer les dettes ultrà vires est une conséquence de la saisine que n'a pas l'époux successeur. Du reste, si les successeurs irréguliers devaient intégralement supporter les dettes de l'hérédité qu'ils recueillent, on en viendrait à une véritable injustice, puisque le bénéfice d'inventaire,

qui n'est formellement concédé par la loi qu'aux héritiers légitimes, leur serait refusé et qu'ils n'auraient ainsi aucun moyen de se soustraire aux lourdes charges que leur imposerait l'acceptation de la succession.

De nos jours, M. Demolombe est le seul qui soutienne l'opinion contraire et, malgré l'autorité qui s'attache aux opinions du savant auteur, la jurisprudence et la doctrine ont toujours résisté à l'adoption de ses idées sur ce point. Tous ceux qui recueillent une quote-part de l'universalité d'un patrimoine, dit-il, sont, quel que soit leur titre, des personnes placées *loco hæredum* et doivent, par suite, payer toutes les dettes de la succession proportionnellement à ce qu'ils en reçoivent. Les successeurs irréguliers n'échappent pas plus que les légataires à ce principe, et d'eux tous il faut dire ce que Paul disait des bonorum possessores : « in omnibus enim, vice hæredum, bonorum possessores habentur. » (L. 2, D., de bon. poss.) Il est certain, d'autre part, que le Code civil, en réglant l'obligation ou la contribution aux dettes des héritiers, légataires et successeurs irréguliers, comprend dans l'expression héritiers tous les successeurs ab intestat ; sinon, en effet, il faudrait supposer que le Code n'a pas songé à parler de l'obligation de payer les dettes pesant sur les successeurs irréguliers. Lorsqu'on prétend que c'est de la saisine que dérive l'obligation de payer les dettes, on oublie, ajoute M. Demolombe, que l'envoi en possession constitue une saisine judiciaire dont les effets doivent suppléer ceux de la saisine légale.

Quant à l'argument tiré de ce que l'État n'est tenu des dettes qu'intrà vires bonorum, le savant auteur essaie de le réfuter en prétendant que l'État ne recueille l'hérédité que parce qu'elle constitue des biens vacants et ne peut, par suite, être tenu des charges qui la grèvent que jusqu'à concurrence du bénéfice qu'il en retire. Cette dernière manière de voir, outre qu'elle est peu conforme aux articles 723, 724 et 767 et suivants, nous paraît contenir une contradiction avec la première proposition avancée par M. Demolombe, à savoir : que toute personne qui recueille une portion d'un patrimoine est tenue

ultrà vires bonorum du passif correspondant. L'État, en effet, même lorsqu'il recueille des biens vacants, prend l'universalité d'un patrimoine et, par conséquent, devrait être tenu des dettes sans limites. (Demolombe, VIII, n° 160; Aubry et Rau, VI, § 639, n° 23.)

§ 2. — Il y a des héritiers réclamants.

152. — Malgré l'envoi en possession obtenu par le conjoint survivant, la pétition d'hérédité peut encore être exercée pendant trente ans par un héritier préférable, à l'effet de se faire restituer tous les biens attribués au prétendu successeur. Quelle sera alors la situation du conjoint survivant soumis à cette action et quelle responsabilité encourra-t-il vis-à-vis des héritiers d'un rang supérieur ? Nous résoudrons la question en ce qui concerne les trois points les plus importants, c'est-à-dire : la restitution des fruits, la responsabilité au point de vue des dommages causés aux biens de la succession, enfin la validité des actes passés, à propos des mêmes biens, par l'époux envoyé en possession.

153. — Lorsque le conjoint survivant, après avoir obtenu l'envoi en possession, se trouve dépossédé de l'hérédité, par suite de l'action qu'exerce contre lui un héritier préférable qui justifie de son droit, il ne devra restituer les fruits en même temps que les biens de la succession que s'il est de mauvaise foi. Or, c'est là une pure question de fait, complètement laissée à l'appréciation des tribunaux et absolument indépendante de l'accomplissement ou de l'omission des formalités de l'envoi en possession. Nous avons déjà établi, en effet, que l'on ne pouvait voir, ni au point de vue de la loi, ni au point de vue de l'équité, une présomption légale de bonne ou de mauvaise foi dans l'accomplissement ou l'omission de ces formalités. On a prétendu cependant que l'époux envoyé en possession de l'hérédité n'était considéré pendant trois ans que comme un administrateur et était, par suite, toujours responsable des fruits perçus par lui durant cette période. La raison, dit-on, c'est que la loi impose pendant ce laps de trois années certaines garanties qui seraient incompatibles

avec cette idée qu'il faudrait le considérer comme un véritable propriétaire. C'est là, croyons-nous, une manière de voir absolument erronée : les garanties exigées ne dénaturent nullement le droit du successeur irrégulier qui est toujours regardé comme propriétaire ; elles n'ont qu'un but : assurer la restitution des biens qu'il reçoit dans le cas où son droit ne se trouverait pas fondé. Il n'y a aucune analogie à établir entre le conjoint envoyé en possession de l'hérédité et les héritiers de l'absent dont le droit change absolument de nature, en se complétant de plus en plus, à mesure que leur possession se prolonge. D'ailleurs, la principale des garanties que la loi exige pendant ce laps de trois années, c'est-à-dire la caution, ne répond justement pas de la restitution des fruits, ainsi que nous l'avons déjà établi. (Demolombe, XIV, nos 235 et 236 ; Aubry et Rau, § 639, n° 25.)

154. — C'est absolument la même solution que nous adoptons en ce qui concerne les dégradations et dommages causés par le conjoint survivant aux biens de la succession ; il n'en sera responsable à l'égard des héritiers revendiquants qu'autant que sa mauvaise foi aura été constatée. Cependant, MM. Demolombe et Demante, qui adoptent ce système en ce qui concerne la restriction des fruits, admettent, pour la responsabilité des dommages causés à la succession, la distinction suivante : pendant les trois premières années, l'envoyé en possession est averti par les garanties que la loi exige de lui qu'une éviction le menace et qu'il doit, par suite, apporter la plus grande diligence dans l'administration des biens héréditaires ; il serait donc responsable de tous ses actes accomplis dans cette période ; après ce temps, sa sécurité est plus grande et tout dépendra de sa bonne foi. Quoi qu'en dise M. Demolombe, il y a une véritable contradiction à ne pas admettre la même solution pour la restitution des fruits et pour la responsabilité des dommages causés à l'hérédité ; si, en effet, les garanties exigées durant les trois premières années n'empêchent pas l'envoyé en possession d'être regardé comme propriétaire jusqu'à preuve du contraire et, par suite, de faire les fruits siens, pourvu que

d'ailleurs il soit de bonne foi, il en sera de même au point de vue des dégradations qu'il aura fait subir à l'hérédité; sa bonne foi jointe à cette idée qu'on le suppose propriétaire légitimera tous les actes qu'il aura accomplis sur les biens qu'il possédait. (Demolombe, XIV, nº 237; Demante, III, 89 bis, VII; Aubry et Rau, VI, § 639, nº 26.)

155. — Nous arrivons enfin à la plus délicate des questions qu'on puisse se poser dans le cas où un héritier d'un rang supérieur fera reconnaître son droit contre l'époux survivant envoyé en possession de l'hérédité; cette question posée en termes généraux est celle-ci : les actes passés par les successeurs irréguliers avec des tiers, relativement aux biens héréditaires, sont-ils opposables à l'héritier réclamant? Nous n'aurons pas à entrer dans tous les détails de cette grande controverse qui divise tant les auteurs et la jurisprudence ; nous ne ferons qu'exposer notre solution en la justifiant, de manière à compléter simplement l'exposé que nous voulons donner de la situation de l'époux survivant envoyé en possession de l'hérédité du conjoint prédécédé.

Tout d'abord, la question ne se pose pas lorsque l'acte d'aliénation émanant du conjoint envoyé en possession porte sur un effet mobilier corporel et que le tiers acquéreur est de bonne foi; ce dernier peut alors se placer sous la protection de la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre, et faire maintenir son acquisition. Nous considèrerions aussi comme inattaquables les actes de simple administration faits par le conjoint survivant; avant que l'héritier d'un rang supérieur se présentât, les biens de la succession ne pouvaient rester abandonnés et l'envoi en possession peut être considéré, pour l'époux survivant, comme équivalant à un mandat judiciaire d'administration.

Mais où la solution devient plus difficile, c'est en ce qui concerne les aliénations d'immeubles ou les actes de large administration équivalant à une aliénation, tels que la réception du paiement d'une créance.

Pour les uns, ces actes seront toujours opposables aux véritables héritiers, pourvu qu'ils aient été passés après l'envoi en possession et

avec un tiers de bonne foi. (Aubry et Rau, VI, § 639, n° 29.) Pour d'autres, il faut distinguer, suivant que ces actes ont été accomplis dans les trois premières années de l'envoi en possession ou postérieurement : valables dans le dernier cas, ils sont nuls dans le premier. Si, disent-ils, le législateur n'a pas imposé pendant cette période de trois années les garanties de restitution pour les immeubles, comme il l'a fait pour les meubles, c'est qu'il considérait les immeubles comme insusceptibles d'être soustraits à l'exercice de la pétition d'hérédité par une aliénation consentie dans ce délai. (Demolombe, XIV, n° 242; Demante, III, 89 bis, VI.) Après ce laps de temps au contraire, l'envoyé en possession est assimilé à un héritier apparent dont les actes, d'après ces auteurs, sont inattaquables. Ainsi que l'observent MM. Aubry et Rau (VI, § 639, n° 30), cette distinction est bien subtile : sa base est en outre bien fragile, car il est fort peu probable que le législateur ait eu en vue le cas dont nous nous occupons lorsqu'il a prescrit les formalités de l'envoi en possession.

Pour nous, nous estimons que l'époux envoyé en possession de la succession de son conjoint prédécédé n'est qu'un héritier apparent ordinaire dont, croyons-nous, les actes de disposition ne sont jamais opposables à l'héritier qui triomphe dans son action en pétition d'hérédité. Cette théorie se fonde sur cet élémentaire et invincible principe : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*.

Aucune considération ne saurait prévaloir contre cette vérité de bon sens que nul ne peut donner un droit plus solidement établi que celui qu'il possédait lui-même : *Nemo dat quod non habet*. C'est en vain que la jurisprudence a invoqué la bonne foi des tiers et l'intérêt qu'il y avait à la respecter; les tiers ont alors la seule ressource qui appartient à quiconque acquiert d'un non-propriétaire : la prescription par dix à vingt ans. Voilà tout ce que le législateur a cru devoir faire pour la sécurité du crédit public et la stabilité de la propriété immobilière. On a opposé aussi l'article 1240, aux termes duquel le paiement fait de bonne foi au possesseur de la créance, n'en fût-il pas propriétaire, comme par exemple l'héritier apparent, est

parfaitement valable. On a répondu, avec raison, qu'il y avait dans ce cas un texte formel, motivé par cette idée qu'il s'agissait là d'un acte forcé qu'on ne pouvait se dispenser de passer avec l'héritier apparent, lequel est muni d'actions pour vous y contraindre, tandis qu'une acquisition est un acte qu'on est parfaitement libre d'accomplir et pour lequel on doit prendre tous les renseignements possibles si l'on ne veut s'exposer à une éviction. Notre système reste donc entier : aussi de grands jurisconsultes, soucieux de ménager tout à la fois le respect des principes et les intérêts de la pratique, ont-ils cherché d'autres arguments en faveur de l'opinion de la jurisprudence. Reconnaissant que la première théorie était inattaquable sur le terrain de la logique et des règles fondamentales du droit, ils ont pris un biais et ont avancé que l'héritier apparent devait être considéré comme ayant reçu un mandat légal à l'effet de passer tous les actes relatifs aux biens héréditaires. Ce mandat légal, on l'a basé sur ce que l'article 136 du Code civil déclare que la succession est *dévolue* à l'héritier apparent. Malgré la façon ingénieuse dont cet argument est présentée, il nous semble complètement arbitraire de tirer de pareilles expressions l'idée d'un mandat légal. L'article 136, à nos yeux, signifie simplement que, lorsque un héritier est absent, ceux à qui sa présence aurait fait obstacle recueillent la succession pour lui ; si, plus tard, il se représente dans le délai de 30 ans, le droit de ceux qui ont acquis l'hérédité à sa place se trouve ne pas être fondé et les biens doivent lui être rendus. Cette idée nous amène à l'argument décisif qu'on a objecté à cette théorie du mandat légal : Comment voir un simple administrateur, même à mandat très-étendu, dans un envoyé en possession qui peut prescrire, aux termes de l'article 137, les biens qu'il est chargé d'administrer.

Nous conclurons donc que tous les actes de disposition des immeubles de l'hérédité émanant du conjoint envoyé en possession seront nuls et non avenus, si un héritier préférable se représente plus tard. Cette solution peut sans doute présenter de grands inconvénients dans la pratique, et c'est ce qui a déterminé bien des jurisconsultes-

sultes à admettre, de leur propre aveu, une opinion contraire, malgré l'exactitude scientifique de celle que nous adoptons. (Demol., II, nos 245 et 249.) Mais, en pareil cas, le rôle de l'interprète est d'appliquer les principes dans toute leur rigueur, sauf à réclamer une réforme législative quand cela lui semble nécessaire.

SECTION V. — *Droit de succession accordé au conjoint d'un déporté.*

156. — Par suite de leur condamnation, les déportés à la Nouvelle-Calédonie se trouvaient privés de la plupart de leurs droits, par application de la loi du 31 mai 1854 et de l'article 34 du Code pénal; la loi du 25 mars 1873 a eu principalement pour but de les admettre à la jouissance d'une partie de leurs droits civils. C'est ainsi que, notamment en ce qui concerne le point de vue où nous nous plaçons dans cette étude, l'article 13 de la nouvelle loi leur permet de disposer de leurs biens sans distinction et dans les limites indiquées par les articles 1094 et 1098 du Code civil en faveur de leur conjoint habitant avec eux.

Mais, de plus, cette loi contient des dispositions qui créent un véritable droit de succession entre époux dérogatoire au droit commun. Les condamnés à la déportation simple, dès leur arrivée à la colonie, et les condamnés à la déportation dans une enceinte fortifiée, lorsque, conformément à l'article 15, ils ont obtenu l'autorisation, après cinq ans de bonne conduite, de s'établir hors du territoire qui leur est affecté, peuvent recevoir une concession provisoire de terrain. Ces concessions sont, du reste, révocables par le gouverneur, après délibération du conseil du gouvernement, pour l'une des causes énumérées à l'article 10, telles que évasion ou tentative d'évasion, crimes, délits, défaut de culture, etc.... Mais si, après cinq ans, il n'y a pas eu de révocation, la concession devient définitive. En pareil cas, la concession fait partie de la communauté si les époux sont mariés sous ce régime ou sous celui de la société d'acquêts. Déjà nous voyons donc apparaître un avantage pour le survivant, résultant

plutôt, il est vrai, du régime matrimonial sous lequel il est marié que d'une vocation héréditaire. Mais l'article 11 de la loi de 1873 nous montre aussi un véritable gain légal de survie dans la disposition suivante : « En cas de prédécès du titulaire d'une concession provisoire, avant les cinq ans, sa veuve et ses enfants peuvent être autorisés à continuer la possession et devenir propriétaires à l'expiration du délai qui restait à courir dans les conditions imposées au concessionnaire. » La veuve se trouve bénéficier ainsi, en vertu de la loi, d'un droit né en la personne de son mari.

157. — Un gain légal de survie plus caractérisé encore nous apparaît dans l'article 13. Lorsque la concession est devenue la propriété définitive du déporté par l'expiration du délai de cinq ans sans révocation, elle est dévolue à ses héritiers conformément aux règles du droit commun ; cependant, s'il n'y a pas de descendants légitimes du défunt, la veuve succède de plein droit à la moitié des biens faisant l'objet de la concession et, en outre, de tous ceux que le déporté aurait acquis dans la colonie. C'est déjà porter une grave atteinte à l'ordre des successions tel qu'il est indiqué dans le Code civil.

Cet ordre est encore violé lorsque les héritiers sont des descendants légitimes; l'époux survivant a en pareil cas, en usufruit, le tiers des mêmes biens.

158. — Les motifs qui ont provoqué ces dispositions ont été présentées en trop beaux termes par J. Favre pour que nous ne les reproduisions pas : « On a voulu, disait-il, récompenser la femme qui est allée rejoindre son mari dans le lieu d'expiation, s'est exilée avec lui, rompant tous ses liens de parenté et ses autres attaches naturelles, qui l'a encouragé dans ses fatigues et ses misères en les partageant, l'a préservé des mauvaises pensées, a été enfin auprès de lui la condition de l'espérance et du retour vers le bien. » (*Journal Officiel*, 20 mars 1873.) Cependant, il faut remarquer que, dans ces considérations, l'éminent orateur que le Parlement français vient de perdre se plaçait à un point de vue un peu étroit ; il ne visait que l'hypothèse

la plus fréquente, celle où le mari est le déporté; les mêmes motifs justifient les dispositions de la loi de 1873 quand c'est le mari qui suit la femme déportée dans son exil (art. 14).

159. — Mais des motifs de la loi tels qu'ils ont été exposés plus haut, il résulte que la condition exigée pour que l'époux invoque les dispositions de la loi de 1873, c'est qu'il ait suivi en exil son conjoint déporté et qu'il habite avec lui : l'article 13 est formel sur ce point. M. Bertauld avait demandé que la condition de cohabitation fût remplacée simplement par celle de l'absence de séparation de corps prononcée contre le survivant; mais son amendement fut repoussé. *(Journal Officiel,* 21 et 26 mars 1873.)

160. — Les droits de succession établis entre époux par la loi de 1873 constituent en somme une véritable réserve, puisque le déporté ne peut disposer de ses biens au profit d'une autre personne que son conjoint. Mais, malgré les efforts de J. Favre, la saisine fut refusée à l'épouse du déporté. Cependant, en exécution de l'article 13 in fine de la loi de 1873, un règlement d'administration publique du 10 mars 1877 est venu organiser, en les simplifiant beaucoup, les formalités de l'envoi en possession que doit observer le conjoint du déporté. L'époux de l'exilé qui veut demander l'envoi en possession doit adresser au Tribunal de première instance une requête à laquelle sont joints une expédition de son contrat de mariage et un acte de notoriété établissant qu'il habite avec son époux déporté, le dit acte donné par l'officier de l'État-civil du lieu où la succession s'est ouverte. Cette requête est signifiée aux héritiers présents dans la colonie et, s'il y a lieu, au receveur de l'enregistrement (art. 15). Le Tribunal peut, s'il le juge à propos, faire mettre au préalable trois insertions dans la feuille officielle de la Colonie et il ordonne pendant l'instance toutes les mesures d'administration nécessaires pour les biens à recueillir (art. 16). Outre cette simplification des formes, le règlement de 1877 dispense encore la femme de fournir caution quand elle a l'usufruit du tiers en venant en concours avec les enfants légitimes (art. 17). L'assistance judiciaire est aussi de droit pour faire reconnaître les

avantages que lui accorde l'article 13 de la loi du 25 mars 1873, et toutes les pièces exigées dans l'envoi en possession sont rédigées sur papier libre et enregistrées sans frais (18 et 19). Du reste, toutes ces mesures de faveur sont communes au mari et à la femme qui demandent l'envoi en possession (art. 20).

CHAPITRE II

DES DROITS DE VIDUITÉ

161. — Dans ce chapitre, nous parlerons de certains avantages que le Code civil reconnaît à la femme survivante et que nous avons déjà rencontrés dans notre ancienne jurisprudence : le droit pour la veuve de porter le deuil de son mari aux frais de la succession de ce dernier ; de reprendre ses linges et hardes, et enfin d'être logée et entretenue pendant un certain temps après son veuvage aux dépens de la succession des héritiers de son mari. Il est à noter que ces différents droits reconnus à la veuve ne constituent pas, à proprement parler, des gains de survie pour elle, puisqu'ils n'ont pas pour résultat d'augmenter son patrimoine, mais seulement de lui éviter certains frais : ils lui procurent un avantage par voie d'économie.

§ 1er. — Droit au deuil.

162. — Aux termes de l'article 1481, pour le régime de la communauté, et de l'article 1570 pour le régime dotal, la femme survivante a le droit de faire supporter les frais de son deuil à la succession de son mari. Il n'y a pas, d'ailleurs, de distinction à établir entre la femme qui accepte la communauté et celle qui y renonce, ainsi que cela résulte formellement du dernier alinéa de l'article 1481. De plus, l'article 1570, en reconnaissant le droit dont nous parlons à la femme dotale, montre bien que la même faveur doit être appliquée

à la femme mariée sous un des régimes d'exclusion de communauté ou de séparation de biens.

Dans le régime dotal, il n'y aurait pas non plus à distinguer suivant que la femme a été dotée ou non : dans les deux cas le motif de bienséance est le même. (Rodière et Pont, nº 1949.)

163. — Quelle sera l'étendue du droit de réclamer les frais de deuil reconnu à la femme ? L'article 1481 répond, en principe, que la valeur du deuil sera réglée suivant la fortune du mari. C'est donc là une pure question de fait absolument laissée à l'appréciation des tribunaux. Ainsi il est admis que le deuil devra comprendre, non-seulement les vêtements de la femme, mais encore ceux des enfants et des domestiques. Du reste, la succession du mari ne doit que la valeur des premiers vêtements et non de ceux destinés à les remplacer après leur usure, à plus forte raison ne devrait-elle pas ceux que l'on désigne sous le nom de demi-deuil, témoignage d'un oubli qui commence beaucoup plus que d'un regret qui persiste. La femme jouit évidemdemment d'une liberté absolue relativement à la façon dont le deuil doit être porté par elle,et de là il suit que les héritiers devront lui fournir une somme suffisante pour couvrir les frais du deuil, sans qu'elle soit contrainte de recevoir ses vêtements en nature. Du reste, si la femme, après avoir reçu la somme suffisante pour couvrir les frais de son deuil, ne l'employait pas à l'usage auquel elle est destinée, les héritiers auraient le droit de la lui réclamer.

§ 2. — Linges et hardes.

164. — Notre Code civil a aussi conservé cette tradition de l'ancien droit en vertu de laquelle la femme avait le droit de conserver les linges et vêtements à son usage personnel.

Le motif de cōnvenance qui a déterminé l'adoption de cette règle étant trop manifeste pour qu'il soit nécessaire d'y insister, nous n'avons qu'à passer immédiatement à l'examen des textes relatifs à ce droit de la veuve.

Tout d'abord, d'après l'article 1492, la femme qui renonce à la

communauté peut reprendre les linges et les hardes à son usage. Du reste, de l'avis de plusieurs auteurs, ce droit est aussi bien reconnu à la femme qui accepte la communauté qu'à celle qui y renonce ; malgré les termes, en apparence restrictifs, de l'article 1492, le motif de convenance qui justifie ce droit de la femme est aussi puissant dans un cas que dans l'autre.

Enfin, l'article 1566 accorde aussi à la femme dotale le droit de reprendre ses linges et hardes en nature à la charge de les imputer sur le montant de sa dot, s'ils ont été apportés avec estimation. Par sa nature même et le motif qui l'a fait consacrer dans notre Code civil, ce droit est absolument personnel à la femme, c'est-à-dire intransmissible à ses héritiers, et cela soit qu'elle meure la première, soit qu'elle décède après son mari, mais avant d'avoir pu exercer cette reprise dont il est question dans les articles 1492 et 1566. Ce n'est donc qu'une fois qu'il sera fixé sur la tête de la femme, par l'exercice qu'elle en aura fait, que ce droit passera aux héritiers de celle-ci. Mais ce droit de la veuve s'exerce même en cas de faillite du mari (art. 560, Code com.), tellement est puissant le motif de convenance qui lui sert de base ; d'ailleurs, il n'est guère de nature à compromettre gravement le droit des autres créanciers du mari.

165. — D'après le second paragraphe de l'article 1566, la femme dotale qui prélève ses linges et hardes doit en imputer la valeur sur le montant de ses reprises, lorsque ces objets ont été primitivement constitués avec estimation. Mais cela n'est vrai qu'autant que les linges et hardes n'ont pas été acquis avec les biens paraphernaux ; sinon, en effet, l'imputation dont nous parle l'article 1566 ne devrait pas avoir lieu. Ceci posé, deux hypothèses peuvent se présenter : les vêtements actuels de la femme ont une valeur inférieure au montant de l'estimation de ceux qu'elle s'est constitués en dot ; en ce cas, elle précompte la valeur des linges et hardes actuels sur cette estimation et elle réclame le surplus ; ou bien les vêtements actuels valent plus que n'ont été estimés les premiers apportés en dot, et il semble que, dans cette hypothèse, la femme devrait tenir compte au mari de cet

excédant de valeur. Mais il est certain cependant que la femme n'est pas tenue de cette obligation ; cela résulte clairement de l'article 1566 qui ne parle que de l'imputation à faire par la femme sur le montant de ces reprises, et nullement de l'obligation pour elle de tenir compte au mari de l'excédant de valeur des linges et hardes actuels sur ceux qu'elle s'est constitués en dot. Toutefois, lorsque la restitution de la dot a lieu après un jugement de séparation de biens et non après la mort du mari, celui-ci peut prétendre que l'excédant des linges et hardes actuels de la femme sur ceux qu'elle avait primitivement, constitue une donation qu'il est libre de révoquer conformément à l'article 1096 du Code civil. Mais l'article 1566 ne comporte aucune distinction ; il veut que, dans tous les cas, la femme puisse reprendre les vêtements et le linge à son usage personnel. Il pourrait se faire encore que la femme se soit constitué ses linges et hardes en dot sans estimation ou que la constitution de dot embrassant tous les biens présents ne fasse aucune mention de ces objets ; en pareil cas, il est à croire, étant donné l'esprit de l'article 1566, que le mari ne serait pas admis à prouver que les linges et vêtements actuels ont une valeur supérieure à ceux que la femme avait lors du mariage et à réclamer cet excédant de valeur. A l'inverse, au contraire, la femme pourrait établir la valeur supérieure de ses premiers vêtements, même par commune renommée, si le mari avait négligé d'en faire dresser un inventaire estimatif. (Rodière et Pont, n° 1900.)

166. — Quelle est enfin la portée de ces mots linges et hardes? Le mot *linges* doit s'entendre de tout le linge de corps, mais non du linge de table ou de lit ; le motif même qui a dicté les articles 1492 et 1566 défend une telle extension, car il n'est nullement nécessaire, au point de vue des convenances, d'accorder à la femme un droit aussi étendu. Quant au mot *hardes* qui n'est plus employé dans le langage du monde que pour désigner les vêtements de la misère, il signifie en termes de droit tout ce qui sert à vêtir. Il ne comprendra pas, par conséquent, les bijoux dont la conservation n'est nullement une nécessité pour la femme. Aux bijoux, on assimile les cachemires

de prix et les dentelles que leur grande valeur rapproche des joyaux proprement dits. Cependant, une touchante tradition, devant laquelle la justice s'incline et qu'elle sanctionne avec empressement, permet à la femme de conserver son anneau nuptial.

§ 3. — Du droit d'habitation.

167. Le dernier des droits de viduité que le Code civil reconnaît à la veuve, c'est le droit d'habitation dont il est question dans l'article 1465 pour la femme commune, et dans l'article 1570 pour la femme dotale. Dans le cas de communauté, la femme survivante a tout d'abord le droit de se loger, aux frais de la succession du mari, durant les trois mois et quarante jours qui lui sont accordés pour faire inventaire et délibérer. On sait que ce délai peut être prolongé par la justice quand il est jugé insuffisant; mais est-ce que, durant cette prolongation de délai, la femme jouira du droit d'habitation ainsi que du droit de prendre des aliments aux frais de la communauté, droit que lui reconnaît aussi l'article 1465 et dont nous parlerons tout à l'heure? Les uns, prenant au pied de la lettre l'article 1465 qui ne parle que du délai de trois mois et quarante jours, considèrent ce temps comme un maximum que l'on ne peut dépasser, et, tout en reconnaissant que la veuve a le droit d'invoquer l'article 1465 jusqu'à l'expiration du délai de trois mois et quarante jours bien que son inventaire soit fini avant le temps fixé, ils décident qu'après l'expiration du délai légal la justice ne peut prolonger cette situation de faveur. M. Duranton (XIV, n° 166; Aubry et Rau, § 517, n° 39) soutient, en sens inverse, que la prolongation du bénéfice accordé à la femme doit souffrir d'autant moins de difficulté qu'elle ne peut être accordée que contradictoirement avec les héritiers du mari, ou eux dûment appelés, et que, par conséquent, si elle n'est pas nécessaire, le juge ne l'accordera pas. En faisant l'inventaire et en administrant la chose commune, la femme agit dans l'intérêt de tous et c'est là le principal motif qui lui a fait accorder la légère faveur dont il s'agit. Marcadé ajoute (sur l'art. 1465) que l'idée de la loi est que la femme conserve

ce bénéfice tant qu'elle n'a pas pris parti et qu'elle a le droit d'opposer l'exception dilatoire aux créanciers de la communauté. C'était là, du reste, l'opinion de Pothier (n°s 570 et 571 Com.), et l'article 1495 montre bien que le Code civil a voulu suivre les errements de l'ancien droit, puisque, en décidant que ce bénéfice ne passe pas aux héritiers, il parle du délai pour faire inventaire et délibérer et non des trois mois et quarante jours. Nous serions plutôt disposés à croire, avec MM. Rodière et Pont, que le motif de ce droit de viduité de la femme dont il est question dans l'article 1465, n'est nullement l'administration dont elle se charge pendant les délais pour faire inventaire et délibérer ; car cette administration se prolonge jusqu'au partage de la communauté, et cependant, tout le monde le reconnaît, l'avantage dont nous parlons ne saurait se prolonger jusque-là. Du reste, l'article 1465 contenant une mesure de faveur doit par là même être interprété restrictivement, toute extension serait arbitraire. (Rodière et Pont, n° 1030 ; Dalloz, 2267 ; Mourlon, III, p. 63.)

168.—La femme dotale a aussi dans son veuvage un avantage analogue à celui que l'article 1465 reconnaît à la femme commune ; seulement le droit de la première est plus considérable que celui de la seconde. Tandis, en effet, que la femme commune ne peut exiger l'habitation aux frais de la succession du mari que pendant les trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer, la femme dotale a ce droit pendant une année entière. Du reste, on reconnaît en général que si la femme se remariait durant la première année de son veuvage ce droit serait perdu pour elle. L'article 1570 est évidemment un souvenir de l'ancien droit d'*insistance* du Parlement de Toulouse et de *tenute* du Roussillon : le droit d'habitation dure, en effet, pendant tout le délai accordé aux héritiers du mari pour payer la dot consistant en choses dont le mari est devenu propriétaire. Mais, tandis que les anciens droits d'insistance et de tenute se prolongeaient au-delà d'un an quand la femme n'était pas remboursée dans l'année, le droit d'habitation actuel ne peut jamais dépasser le terme fixé par l'article 1570. De plus, le droit d'habitation du Code civil, contraire-

ment à ce qui avait lieu dans les pays de droit écrit, n'est pas un droit réel affectant les biens du mari, mais une simple créance opposable aux héritiers du mari seulement et non aux tiers acquéreurs de bonne foi des immeubles de l'époux prédécédé.

169. — Si les époux habitaient un immeuble du mari, la femme continuerait d'y habiter pendant les délais fixés par les articles 1465 et 1570, suivant qu'elle est commune ou dotale ; s'ils logeaient dans un appartement loué, le prix du loyer serait pendant le même temps à la charge des héritiers du mari. Dans le cas où le terme de la location surviendrait pendant le délai durant lequel la femme a le droit d'exiger l'habitation, les héritiers du mari devraient fournir à la veuve un logement convenable proportionné à sa condition; c'est là, du reste, une question de fait laissée à la souveraine appréciation des Tribunaux. Mais, si les époux habitaient durant leur mariage une maison appartenant à la femme, celle-ci ne serait pas admise à réclamer une indemnité aux héritiers du mari. Le motif de bienséance qui a dicté les articles 1570 et 1465 ne se présente plus dans ce cas. Il a été jugé aussi, avec raison, que la veuve à qui son mari a légué la maison qu'ils habitaient ensemble n'est point admise à réclamer des héritiers du mari une autre habitation, ni à exiger d'eux une indemnité en argent. (Aix, 2 mai 1839; Dalloz, 1839, 2, 220.)

170. — A ce droit d'habitation que nous venons d'examiner, il faut en joindre un autre que consacrent aussi les articles 1465 et 1570, et qui consiste dans la faculté pour la veuve de se faire fournir des aliments aux frais de la communauté ou de la succession du mari. Ce droit est très-différent du reste, suivant qu'il s'agit de la femme commune ou de la femme dotale.

La femme commune, pendant les trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer, « prend sa nourriture et celle de ses domestiques sur les provisions existantes, et à défaut, par emprunt au compte de la masse commune, à la charge d'en user modérément ; » cette dernière restriction de l'article 1465 doit s'entendre en ce sens que la femme ne doit user du droit qui lui est reconnu par la loi que

dans la mesure naturellement indiquée par sa condition sociale et la valeur de la communauté. Du reste, c'est encore là un point complètement laissé à l'appréciation des tribunaux. Remarquons, en outre, que la loi en ne parlant que des aliments pour la femme et les domestiques n'exclut pas pour ceux-là ceux des enfants. Mais pour les enfants issus du mariage, ils auront la succession de leur père; quant à ceux qui sont nés d'une union précédente, c'est leur mère qui doit subvenir à leur entretien, à moins que, durant le mariage, ils n'aient été entretenus aux frais de la communauté, cas auquel la communauté doit continuer, croyons-nous, de leur fournir les aliments nécessaires. (Cubain, Droit des femmes, n° 275 ; Rodière et Pont, 1029 ; Trop., III, 1598 ; Contrà, Duranton, XIV, 467 ; Marcadé, art. 1465.)

171. — La femme dotale a droit aussi aux aliments, mais pendant un délai plus long que la femme commune, c'est-à-dire pendant une année ; en revanche, cet avantage n'est pas purement gratuit pour elle, puisqu'il est subordonné à l'abandon de sa part des intérêts et fruits des biens dotaux pendant un an. La veuve a donc le choix entre les aliments et les intérêts de sa dot pendant un an.

Malgré la controverse, nous déciderons que la femme dotale a le droit d'opter pour les aliments, lors même que sa dot consisterait en biens dont elle aurait conservé la propriété et dont elle pourrait, par conséquent, exiger la délivrance immédiate. Nous ne croyons pas, en effet, qu'il faille prendre le mot intérêt de l'article 1570 dans le sens étroit de produit des biens dotaux qui ne sont restituables à la femme que dans le délai d'un an. La généralité de l'article 1570, l'esprit de la loi qui est d'accorder à la femme une condition convenable pendant l'année de deuil lorsque les revenus de sa dot seraient insuffisants pour cela, nous portent à croire que la veuve a le droit de ne pas reprendre immédiatement les biens dotaux dont elle est restée propriétaire et de réclamer en retour des aliments aux héritiers du mari. Cependant, la jurisprudence admet que si la femme se trouve saisie de la possession de ses immeubles lors de la dissolution du mariage, elle n'a pas le droit de réclamer des aliments. (Riom, 24 juillet 1822 ; Dalloz, v° C. de M.,

n° 4204; Contrà, Bellot, IV, p. 266; Duranton, XV, n° 572.) Nous reconnaîtrons aussi à la veuve dotale le droit d'opter pour les intérêts de sa dot ou des aliments, alors même que ses paraphernaux lui fourniraient des revenus suffisants pour vivre. Les anciens auteurs, il est vrai, étaient d'un avis contraire (Serres, Inst., liv. II, tit. XX), mais, l'article 1570 n'établissant aucune distinction, nous ne croyons pas qu'on soit autorisé à se montrer plus rigoureux que la loi. (Dalloz, v° Cont. de mariage, n° 4206.)

Du reste, une fois que la femme, conformément à l'article 1570, a opté dans un sens ou dans l'autre, elle ne peut revenir sur le parti qu'elle a pris. Mais quand sera-t-elle réputée avoir pris parti ? On a dit que, toute option comportant renonciation au droit contraire à celui pour lequel on opte, et les renonciations n'étant jamais présumées par la loi, la femme ne devrait jamais être réputée, d'après de simples présomptions, avoir pris parti dans tel ou tel sens. Cela sera vrai, sans doute, en tant qu'il s'agira d'actes accomplis par la femme qui peuvent laisser quelque doute relativement à son intention, comme par exemple le fait de prendre quelques provisions susceptibles de dépérir si elles ne sont aussitôt consommées, car on peut supposer, dans ce cas, que la femme ne les a prises que pour éviter leur détérioration et sauf à imputer leur valeur sur le montant de sa dot. Mais si elle acceptait le paiement des intérêts ou des fruits de sa dot, ou si, sans les exiger, elle vivait quelques mois aux frais des héritiers du mari, il est évident qu'il y aurait une présomption des plus convaincantes qu'elle a voulu, dans le premier cas, renoncer aux aliments, dans le second cas les exiger en abandonnant les intérêts de sa dot.

Quant à l'étendue de la créance d'aliments qui appartient à la veuve lorsqu'elle opte dans ce sens, elle doit comprendre ce qui est nécessaire pour faire vivre la femme d'une manière conforme à sa condition. Le mot nourriture doit s'entendre ici de tout ce qui est nécessaire à l'entretien de la vie, sauf cependant les vêtements et l'habitation qui sont l'objet de dispositions spéciales de la loi.

172. — Des termes de l'article 1570 : « se faire fournir des aliments », il semblerait résulter que la femme n'a pas le droit d'exiger les aliments autrement qu'en nature et qu'elle ne serait pas admise à en demander la valeur en argent. Nous pensons cependant que ce point doit être complètement laissé à l'appréciation des tribunaux qui pourraient, si les circonstances rendaient cette mesure nécessaire, par exemple si les héritiers du mari se trouvaient disposés à entretenir la veuve avec trop de parcimonie, contraindre ces derniers à payer à la femme une pension alimentaire en argent. (Rodière et Pont, 1955 ; Dalloz, v° C. de mariage, 4207.)

173. — On s'est demandé enfin si la femme avait droit aux aliments d'après l'article 1570 lorsqu'elle n'avait pas apporté de dot. MM. Rodière et Pont, argumentant des termes de l'article 1570, qui est placé dans la section de la restitution de la dot, ce qui suppose qu'il y en a une, et qui donne à la femme le droit de choisir entre les aliments et les intérêts de la dot, ce qui suppose encore l'existence de cette dernière, décident que la femme qui n'a apporté aucune dot n'a pas droit aux aliments.

Il est juste, ajoutent-ils, que la succession du mari doive des aliments à la femme quand lui-même a profité des intérêts de la dot, mais cette obligation ne s'explique plus dans le cas contraire. Tout au plus admettent-ils que la femme aurait droit à une pension alimentaire durant l'année de deuil, si elle ne pouvait vivre autrement. (Rodière et Pont, III, n° 1949.) Pour nous, nous préférons voir dans le droit reconnu par l'article 1570 à la femme, non pas un équivalent des intérêts de sa dot qu'elle abandonne pendant un an, mais une mesure de convenance prise par le législateur pour assurer à la femme, pendant l'année de son veuvage, une condition en rapport avec celle qu'elle avait durant le mariage. Du reste, ainsi que l'a fait judicieusement observer un arrêt de la Cour de Caen du 30 avril 1828 qui développe complètement toutes les considérations propres à justifier cette opinion, on en vient, dans le système contraire, à consacrer cette inique conséquence que la femme sans dot, par conséquent

peut-être sans fortune, serait privée du droit aux aliments, tandis que celle qui a de fortes reprises à exercer, qui par conséquent aurait un grand crédit pour emprunter de quoi suffire à ses besoins et même à son luxe, conserverait cette faveur.

CHAPITRE III

DU DROIT DES VEUVES SUR LES PENSIONS CIVILES ET MILITAIRES

174. — Ce fut toujours une préoccupation de tous les gouvernements d'assurer des moyens d'existence honorable à leurs serviteurs que l'âge ou un accident survenu dans l'exercice de leurs fonctions empêchait de continuer leur service. Cette mesure, tout à la fois équitable et politique, puisqu'elle récompense et excite en même temps le dévouement, était malheureusement fort mal appliquée sous l'ancien régime. Pendant longtemps les fonctionnaires furent considérés comme serviteurs du roi au lieu d'être regardés comme ceux de l'État ; on sent dès lors combien le caprice et la partialité, au lieu de la justice, devaient régner dans la répartition des pensions faites par le roi lui-même ou plutôt par ceux qui disposaient de sa faveur. De là aussi naquirent des abus qui grevèrent à tel point le Trésor public que l'édit de janvier 1629 (Isambert, XVI, p. 315) dut ordonner que les pensions seraient réduites à une somme telle qu'on pût acquitter avant les autres charges de l'État.

Enfin la déclaration du 30 janvier 1717 (id., XXI, p. 129) consacra le principe que les pensions étaient dettes de l'État et qu'elles ne s'éteignaient pas par conséquent de plein droit par la mort du roi. Les ordonnances et lettres patentes de 1776, 1778 et 1779 cherchèrent aussi à régulariser la distribution des pensions et à prévenir les abus et les injustices; mais on se garda bien d'appliquer celles de leurs dispositions qui gênaient le pouvoir dans les faveurs qu'il voulait faire.

175. — L'Assemblée nationale devait enfin apporter l'équité et l'égalité dans une matière où la faveur avait longtemps régné. La loi des 3-22 août 1790 consacra le droit de chaque fonctionnaire à une pension qui constituait une dette de reconnaissance de la nation ; mais la pension n'était due qu'autant que l'État la jugeait méritée d'après les services rendus, ce qui constituait un grave inconvénient au point de vue de l'arbitraire ; de plus, les pensions étaient directement payées sur le Trésor public qu'elles obéraient considérablement. Aussi cette loi n'est-elle plus restée applicable (art. 32, loi du 9 juin 1853) qu'aux fonctionnaires amovibles : ministres, conseillers d'État, préfets, sous-préfets ; des considérations politiques font que l'État ne peut se trouver lié par la retenue exercée sur les appointements de ces fonctionnaires ; aussi sont-ils les seuls qui aient leur pension payée directement sur le Trésor public. (V. aussi pour les préfets et sous-préfets décret du 27 mars 1854.) La retraite est acquise à ces fonctionnaires par soixante ans d'âge et trente ans de services actifs ; elle est du sixième du traitement moyen des quatre dernières années. Mais il est spécialement à noter pour nous que les veuves de ces fonctionnaires n'ont pas de droit sur la pension de retraite : on peut seulement leur accorder une pension alimentaire, ce qui se fait aujourd'hui par une loi. (Lois du 13 août 1876, du 20 juin 1878, du 22 juin 1880.) La loi du 17 juillet 1856, article 1er, reconnaissait au Gouvernement le pouvoir de concéder de pareilles pensions aux fonctionnaires et à leur veuve par simple décret impérial ; mais la loi du 16 septembre 1871 (art. 25) a abrogé celle de 1856.

176. — L'insuffisance des fonds de l'État pour solder les pensions amena la création des caisses de retraite dans les diverses administrations ; mais ces institutions, variables à l'infini dans leur organisation, ont été abolies par la loi du 9 juin 1853, qui a substitué à cet état de choses le paiement direct des pensions par l'État au moyen d'une retenue sur les appointements des fonctionnaires. Cette loi de 1853 réglemente les pensions des employés de l'ordre civil seulement.

Nous ne l'étudierons qu'en tant qu'elle consacre un droit sur les pensions au profit des veuves des fonctionnaires.

177. — La veuve a droit à une partie de la pension :

A. — Quand son mari meurt titulaire de cette pension ou quand il a accompli le temps de service exigé pour l'obtenir aux termes de l'article 51, c'est-à-dire trente ans, ou vingt-cinq ans s'il en a passé quinze dans le service actif (art. 13). Mais le fonctionnaire n'a droit à la retraite qu'autant qu'il a en même temps soixante ou cinquante-cinq ans d'âge d'après la distinction ci-dessus ; et de là la question de savoir s'il est nécessaire, pour que la veuve ait un droit sur la pension, que son mari ait rempli cette condition d'âge. M. Duvergier (Coll. des lois 1853, p. 201) soutient l'affirmative, en se fondant sur ce que le mari lui-même n'aurait un droit à la pension qu'autant qu'il aurait rempli la double condition d'âge et d'ancienneté de service. Mais la loi de 1853, dans son article 13, n'exigeant que la seconde condition, nous ne pensons pas qu'il y ait lieu de se montrer plus rigoureux qu'elle. Du reste, cette manière de voir se comprend parfaitement : si l'État exige, pour concéder une pension à un fonctionnaire, qu'il soit âgé en même temps qu'il a rendu de longs services, c'est qu'il ne veut pas se priver d'un serviteur encore utile et qui peut, en remplissant sa charge, pourvoir encore à sa subsistance. Mais lorsqu'il ne s'agit que de la veuve, cette considération n'a plus de raison d'être, car on ne peut plus reprocher au fonctionnaire décédé de n'avoir pas continué ses services jusqu'à l'extinction de ses forces.

Observons aussi que lorsque la veuve fonde sa réclamation sur ce que le mari, au moment de sa mort, avait le droit de réclamer une pension de retraite à raison de son temps de service, son mariage doit avoir duré au moins six ans avant la cessation des fonctions du mari (art. 13).

Dans le cas où un employé, ayant servi alternativement dans la partie active et dans la partie sédentaire, décède avant d'avoir accompli les trente années de service exigées pour que sa femme ait

droit à une partie de la pension de retraite, un cinquième de son temps de service actif est joint fictivement au temps réel pour compléter les trente années exigées. Mais la liquidation ne se fait que sur la durée véritable des services.

Dans ce premier cas de l'article 13, la quotité à laquelle la veuve a droit est du tiers de la pension que pouvait réclamer le mari. Elle ne peut, du reste, être inférieure à 100 fr., sans toutefois excéder la somme à laquelle avait droit le mari.

B. — La veuve a encore droit à une partie de la pension de retraite lorsque le mari se trouve dans l'un des cas prévus par l'article 14, c'est-à-dire lorsqu'il a perdu la vie dans un naufrage ou qu'il a été mis hors d'état de continuer son service par quelqu'accident à lui survenu dans un acte de dévoûment pour un intérêt public, ou pour sauver la vie d'un citoyen, etc. (art. 11, n° 1.) En pareil cas, la veuve a droit aux deux tiers de la pension qu'aurait pu réclamer le mari.

C. — Si l'employé ne peut continuer son service à raison d'infirmités contractées dans l'exercice de ses fonctions ou d'un accident grave survenu dans les mêmes circonstances, la veuve a droit au tiers de la pension qui lui est due.

Dans les deux derniers cas que nous venons de rapporter, le mariage n'a pas besoin d'avoir duré un certain temps antérieurement à l'événement qui justifie l'obtention de la pension de retraite, contrairement à ce qui a lieu dans l'hypothèse indiquée en premier lieu.

178. — Il est à noter que la loi de 1853, pas plus, du reste, que les autres lois relatives à une pension de retraite, n'accordent au mari veuf un droit sur la pension attribuée à la femme fonctionnaire de l'État.

La séparation de corps prononcée contre la femme prive celle-ci de toute espèce de droit sur la pension de retraite. Il résulte d'ailleurs des termes mêmes de l'article 13 de la loi de 1853, que la séparation prononcée sur sa demande contre le mari ne porterait aucune atteinte à son droit. De plus, la réconciliation détruisant tous les effets de la

séparation de corps, c'est au moment du décès du mari qu'il faut se placer pour apprécier la condition de la femme, et ce n'est que si la séparation subsiste encore à ce moment-là que le droit de la veuve à la pension de retraite sera anéanti.

Mais la femme qui convole en secondes noces ne perd pas son droit à la pension à moins que, cependant, elle n'épouse un étranger, car, devenant en pareil cas étrangère elle-même, elle perd toute espèce de droit à la pension, aux termes de l'article 29 de la loi de 1853. Mais, d'après l'article 29 lui-même, le droit à la pension n'est que suspendu pendant le temps que dure la perte de la qualité de Française et non anéanti, d'où il suit que si la femme recouvre la qualité de Française elle reprendra son droit à la pension, sans pouvoir d'ailleurs rien réclamer des arrérages antérieurs.

Observons que cette législation des pensions civiles est à la veille d'être complètement modifiée. M. Montaignac a présenté à l'Assemblée nationale une proposition de loi tendant à la fondation d'une Caisse nationale de prévoyance en faveur des fonctionnaires civils, proposition qui fut renvoyée au Conseil d'État le 8 novembre 1873. Le projet de loi, assez péniblement élaboré, a été déposé au Sénat par M. Léon Say, le 18 décembre 1877. (*Journal Officiel,* 4 mars 1877.)

Les articles 29, 30 et 31 du projet accordent à la veuve un droit à la pension après que le mari est resté en fonctions deux ans seulement, et, s'il y a des enfants, une partie de la pension leur appartient en nue-propriété, tandis que la veuve en a l'usufruit.

179. — Pour les pensions des militaires de l'armée de terre et de mer, le gouvernement de Juillet a rendu les ordonnances des 11-14 avril et des 18 avril, 11 mai 1831 dont les dispositions sont d'ailleurs absolument identiques en ce qui concerne le droit de la veuve à une partie de la pension de retraite.

La veuve a droit à une portion de cette pension quand son mari est mort dans un des cas énumérés dans les deux articles 19 des ordonnances de 1831, ou bien quand, lors de son décès, il était titulaire d'une pension ou du droit d'en réclamer une. Mais, dans ce der-

nier cas, il faut que le mariage ait précédé de deux ans la cessation de l'activité ou du traitement militaire du mari ou qu'il y ait eu plusieurs enfants issus du mariage antérieur à cette cessation. L'article 19 ne parlant que des enfants issus du mariage, il pourrait y avoir quelque doute pour le cas où le mariage a été contracté en vue de légitimer des enfants naturels. Mais l'article 333 du Code civil assimilant les enfants légitimés aux enfants légitimes, il n'y aurait pas de bonne raison pour distinguer dans notre question.

En outre, le mariage doit avoir été autorisé dans les formes exigées pour les mariages des militaires. (Art. 19 in fine.)

Quant à la quotité de cette fraction de la pension militaire qui revient à la veuve, elle est du quart du maximum de la pension d'ancienneté affectée au grade du mari, quelle que soit la durée de son activité dans ce grade. Toutefois, la pension des veuves des maréchaux est fixée à 6,000 fr. et celle des veuves de soldats, caporaux ou ouvriers militaires ne peut être inférieure à 100 fr.

Enfin, de même que pour les pensions civiles, le droit aux pensions militaires est perdu pour les veuves en cas de séparation de corps, s'il n'y a pas de réconciliation à l'époque du décès du mari. Le Conseil d'État avait admis cette conséquence dans tous les cas, que la séparation fût prononcée contre le mari ou contre la femme, en se fondant sur les termes généraux de l'article 20 qui prévoit le cas de séparation, sans distinguer aucunement. (Avis. C. d'État, 18 mars 1842, affaire de la Marthonie.)

Il y avait là évidemment une exagération de l'importance des termes de la loi et une véritable violation de son esprit. Que la femme n'ait aucun droit sur la pension quand elle est cause de la rupture de l'union conjugale, c'est trop juste ; mais lui faire subir les conséquences de la faute de son mari, c'est une iniquité. Cette manière de voir a été adoptée, du reste, par le législateur lui-même dans la loi du 9 juin 1853 sur les pensions civiles, ainsi que nous l'avons déjà vu plus haut. De plus, la loi du 25 juin 1861, qui est venue modifier certaines dispositions de la loi de 1831, a formellement exprimé dans son article 6 que

le droit à la pension ne serait perdu pour la veuve qu'autant que la séparation de corps serait prononcée contre elle.

Nous noterons enfin la loi du 20 juin 1878 qui a considérablement augmenté le droit des veuves sur les pensions militaires. L'article 1er leur accorde, au lieu du quart du maximum de la pension d'ancienneté du mari, le tiers, et, s'il s'agit de veuves de militaires tués dans des événements de guerre, le droit s'élève à la moitié du maximum de la pension d'ancienneté affectée au grade du mari.

CHAPITRE IV

DU DROIT DES VEUVES SUR LES MAJORATS

180. — On sait que, peu de temps après 1804, Napoléon, voulant assurer l'éclat de sa récente noblesse par la concentration d'une fortune considérable entre les mains de ceux qui devaient représenter les nouvelles familles anoblies, établit l'institution des majorats, revenant ainsi en partie sur la prohibition des substitutions consacrée par l'article 896 de notre Code civil. On sait aussi que ces majorats étaient de deux sortes : les uns, qualifiés *de propre mouvement,* étaient directement concédés par le Gouvernement aux personnes qui avaient rendu des services à l'État et étaient formés avec des biens du domaine extraordinaire de la Couronne ; les autres, appelés *majorats sur demande,* étaient constitués par des personnes qui avaient un titre héréditaire ou par de grands dignitaires sur leurs biens personnels, et avec autorisation du chef de l'État. Tous ces majorats portaient une atteinte directe à la prohibition des substitutions, puisqu'ils étaient transmissibles de mâle en mâle par ordre de primogéniture, avec le titre qu'ils étaient destinés à rehausser.

Indépendamment de cette première dérogation à l'ordre légal des successions, le décret du 1er mars 1808 (art. 48 et 49) en créa une

nouvelle, au profit de la veuve du titulaire du majorat, relativement aux biens qui forment cet apanage.

Si le majorat est recueilli par un descendant mâle du titulaire, la veuve a droit au tiers des revenus qu'il produit ; si le majorat s'éteint faute de postérité masculine, la veuve peut réclamer la moitié de ces revenus. Du reste, la veuve n'a droit à cette quotité qu'autant que ses ressources personnelles sont inférieures à ce tiers ou à cette moitié, et, dans tous les cas, elle peut les compléter jusqu'à concurrence de cette portion en prenant sur les produits du majorat.

Ce gain de survie de la veuve s'éteint par le second mariage, à moins qu'il n'ait été approuvé par l'empereur ; mais le décret de 1808 n'établit pas la même déchéance en cas de séparation de corps, même prononcée contre la femme.

181. — Un décret postérieur du 24 août 1812 décida qu'en cas de retour de la dotation au domaine extraordinaire de la Couronne, aucune pension ne pourrait être accordée à la veuve du titulaire de cette dotation, si ce n'est en vertu d'un décret spécial.

On ne voulait pas paralyser, par le maintien du droit de la veuve, la faculté du chef de l'État de disposer du majorat en faveur d'une autre personne. Lorsque le droit de la veuve était maintenu par décret, le nouveau titulaire était obligé de lui servir la pension qui lui revenait sur les revenus du majorat (art. 15). Si le majorat était formé de biens particuliers et de biens du domaine de la Couronne, on continuait d'appliquer le décret de 1808 pour la portion formée de biens particuliers. La pension d'ailleurs ne pouvait jamais dépasser 200,000 fr. ; elle était du tiers au plus de l'ancien revenu lorsque la veuve avait des filles ou des descendants de filles issues de son mariage avec le titulaire ; elle ne pouvait dépasser le quart lorsqu'il n'y avait pas de filles (art. 2). On avait du reste conservé la disposition du décret de 1808 d'après laquelle le second mariage de la veuve entraînait la déchéance de son droit.

182. — La loi des 12 et 13 mai 1835, respectant du reste les droits acquis des titulaires de majorats et de leurs veuves, abolit tous les

majorats pour l'avenir et limita à deux degrés, l'institution non comprise, la transmission des majorats sur demande alors existants. Enfin, la loi des 7 et 11 mai 1849, rendue sur la proposition de MM. de Parieu et Flocon et sur le rapport de M. Valette, décida que les biens affectés à un majorat seraient désormais libres entre les mains de leurs détenteurs actuels, s'il n'existait pas d'appelés à ce moment ou si les appelés existants venaient à décéder avant de pouvoir recueillir leur droit. La loi de 1849 reconnut implicitement les droits acquis des veuves, puisque, dans son article 7, elle les soumit au droit fiscal de transmission des usufruits.

Mais les majorats de propre mouvement, défendus pour l'avenir par la loi de 1835, n'ont été modifiés en rien pour le passé ni par cette loi, ni par celle de 1849. D'une part, en effet, ils constituent des récompenses nationales que l'État ne peut retirer ; d'autre part, ils ne peuvent être attribués définitivement aux possesseurs actuels, puisqu'ils sont destinés à revenir au domaine national après extinction de la descendance masculine du premier titulaire. Ces majorats restent donc régis par les décrets de 1808 et 1812 : la veuve du titulaire peut notamment en réclamer une partie, et elle perd ce droit si elle se remarie sans l'autorisation du chef de l'État.

CHAPITRE V

DES DROITS DE L'ÉPOUX SURVIVANT SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET ARTISTIQUE

183. — Il n'est peut-être pas de droit qui ait donné lieu à tant de controverses sur sa nature que celui qui appartient à l'écrivain ou à l'artiste sur son œuvre. La discussion approfondie des différents systèmes qui ont été émis sur cette question ne trouverait sa place que dans une étude spéciale sur la propriété littéraire et artistique ; or,

nous n'avons à nous occuper de cette matière qu'en tant qu'elle intéresse les droits du conjoint survivant. Aussi nous contenterons-nous d'exposer, en quelques mots, les trois principales théories relatives à ce point délicat et de montrer très-brièvement la manière dont cette question a été comprise en France par nos divers législateurs ; nous arriverons ainsi, par une transition toute naturelle, à notre législation actuelle et à l'indication des règles qu'elle a établies en cette matière relativement aux droits du conjoint survivant.

184. — Pour les uns, le droit de l'écrivain ou de l'artiste sur son œuvre constitue une propriété ordinaire et par conséquent absolue, perpétuelle, transmissible. N'est-ce pas justice, dit-on, de protéger le droit de ce sublime travailleur de la pensée qui peut être si utile à l'humanité tout entière, autant que l'on sauvegarde celui du propriétaire du sol, par exemple, ou celui d'un simple objet mobilier? D'autre part, notre loi elle-même nous amène à consacrer cette idée, car l'article 554 du Code civil, en définissant le droit de propriété, ne fait aucune distinction d'après la nature des choses sur lesquelles il porte, et sa généralité conduit à décider que son objet peut aussi bien être abstrait, comme la conception de l'esprit, que tangible comme un corps matériel. Enfin, au nom de la raison même, le droit de l'auteur ou de l'artiste doit être considéré comme une véritable propriété. Les saines notions de l'économie politique nous montrent, en effet, la propriété comme le produit du travail ; or, le droit de l'artiste n'est que le résultat légitime de son labeur. Sans doute, il a travaillé sur un fond commun à tous, c'est-à-dire l'idée qu'il n'a pu s'approprier exclusivement, mais il est une chose qui lui appartient bien en propre, c'est la forme dont il a revêtu cette idée et que lui seul a créée.

185. — Pour d'autres, le droit de l'auteur ou de l'artiste est bien une propriété véritable, mais en regard existe le droit contraire de la société qui peut réclamer le produit du talent ou du génie pour en faire un instrument de civilisation et de progrès. De là l'obligation pour le législateur de combiner sagement ces deux intérêts antagonistes, et le procédé considéré par les partisans de ce système comme

le plus équitable est d'accorder à l'auteur un droit exclusif pendant un certain temps, après lequel la société a la libre disposition de son œuvre.

186. — Enfin, il est un certain nombre de jurisconsultes qui se refusent à voir dans le droit de l'auteur une véritable propriété. Une œuvre immatérielle, sans situation déterminée, ne peut être l'objet d'un droit de cette sorte ; sa nature même, disent-ils, la rend inappropriable. Que l'auteur en ait seul la libre disposition tant qu'il ne l'a pas publiée, soit, c'est encore sa chose, sa pensée intime qu'on ne ne peut le contraindre à mettre au grand jour ; mais, une fois qu'il l'a livrée au public, elle est mise à la disposition de tous qui peuvent en faire tel usage qu'ils veulent. Car ce n'est en somme que le patrimoine de tous qui est ainsi rendu à tous ; cette vérité a été sentie par les premiers intéressés, par les auteurs les plus célèbres. Pascal disait : « Certains auteurs, parlant de leur ouvrage, disent mon livre, mon commentaire, mon histoire. Ils sentent leurs bourgeois qui ont pignon sur rue et toujours un chez moi à la bouche ; ils feraient mieux de dire : notre livre, notre commentaire, notre histoire, vu que d'ordinaire il y a en cela plus du bien d'autrui que du leur. » Voltaire a écrit non moins spirituellement : « Il en est d'un livre comme du feu dans nos foyers ; on va prendre ce feu chez son voisin, on l'allume chez soi, on le communique à d'autres, et il appartient à vous. » Enfin, l'opinion d'un poète n'est pas à dédaigner :

Rien n'appartient à rien, tout appartient à tous,
Il faut être ignorant comme un maître d'école,
Pour se vanter de dire une seule parole
Que personne ici-bas n'ait pu dire avant vous.

(Alf. de Musset.)

Cependant, une fois son œuvre publiée, l'auteur ou l'artiste a un droit que le législateur doit sauvegarder : c'est-à-dire le bénéfice de gloire et d'intérêt résultant de son œuvre, bénéfice que des tiers ne peuvent lui dérober ; il a de plus la liberté de ne publier son œuvre

que dans certaines conditions laissées à sa volonté. Protéger un intérêt moral et pécuniaire, sauvegarder la liberté personnelle de l'auteur ou de l'artiste : telle est la seule mission du législateur. Il l'accomplira en accordant à l'auteur un monopole sur la publication de son livre et un droit d'action en cas de *furtum laudis*. Ce sera simplement l'application de l'article 1382 du Code civil.

187. — Nous ne rechercherons pas la façon dont la question de la propriété littéraire fut comprise avant 1789. On sait que les privilèges, créés sitôt après la création de l'imprimerie et nécessaires peut-être pour favoriser le nouvel essor de l'esprit humain, furent la première législation des droits d'auteur. La réforme de Luther amena la censure, et ce ne fut qu'au XVIIIe siècle que le débat prit une très-grande ampleur dans la controverse à laquelle prirent part d'Héricourt, Diderot, Linguet, Voltaire et l'avocat-général Séguier. (V. Renouard, *des Droits d'auteur*, t. I, p. 157 et suiv.). Le dernier état de la jurisprudence avant 1789 était fixé par deux arrêts du Conseil du 30 août 1777 et du 30 juillet 1778 qui consacraient au profit de l'auteur un droit perpétuel, exclusif et transmissible, non pas, il est vrai, comme droit naturel et primordial, mais sous forme de concession royale, puisqu'il était subordonné à l'obtention d'un privilége.

188. — Le Droit intermédiaire nous présente comme monuments relatifs à notre matière la loi du 13-19 janvier 1791, sur les spectacles, qui accordait aux héritiers et concessionnaires des auteurs dramatiques un droit exclusif sur leur œuvre pendant cinq ans seulement à compter de la mort de l'auteur, et la loi des 19-24 juillet 1793, relative à toutes les œuvres scientifiques et littéraires, qui prolongea le droit des héritiers et concessionnaires pendant dix ans à compter de la mort de l'auteur.

Le conventionnel Lakanal, dans son rapport sur cette dernière loi, paraît avoir voulu consacrer le principe de la propriété littéraire et artistique, au sens strict du mot, c'est-à-dire d'un droit perpétuel, absolu et transmissible. Dans tous les cas, les dispositions mêmes de la loi sont en contradiction avec cette déclaration de principes, puis-

qu'elles n'établissent au profit de l'écrivain ou de l'artiste qu'un droit temporaire et même assez limité comme durée.

Nous relevons ensuite la loi du 1er septembre 1793 qui assujétit aux dispositions de la loi de 1793 les œuvres dramatiques que cette dernière n'avait pas prévues, et le décret du 1er germinal an XIII (22 mars 1805) qui assimila aux autres ouvrages les œuvres posthumes.

189. — Mais ce n'est qu'avec le décret du 5 février 1810 que nous voyons apparaître une consécration légale des droits du conjoint survivant en matière de propriété artistique et littéraire. Ce décret, concernant la librairie et l'imprimerie, contenait un titre relatif aux droits des auteurs sur les œuvres imprimées et gravées, mais non sur les œuvres dramatiques, dans lequel le droit viager de l'auteur était une fois encore confirmé et de plus prolongé au profit de la veuve durant toute son existence. La même faveur n'était pas, du reste, accordée au mari survivant sur les œuvres artistiques ou littéraires de sa femme.

Mais les expressions dont se servait le décret de 1810 pour consacrer le droit de survie de la femme donnèrent lieu à de graves difficultés d'interprétation. Le droit viager qu'il reconnaissait à la veuve était subordonné à cette condition équivoque : « Si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit. » Cela pouvait signifier que le droit dont il s'agit n'appartenait à la veuve qu'autant qu'une disposition expresse du contrat du mariage le lui accordait : mais alors, si les époux se trouvaient mariés sous le régime de la communauté, on excluait du patrimoine commun un bien qui aurait naturellement dû y tomber, étant donné son caractère mobilier, et, par conséquent, appartenir pour moitié à la femme survivante. Aussi la jurisprudence s'arrêta-t-elle à une autre interprétation. Elle n'accorda à la femme le droit dont parlait le décret de 1810 qu'autant qu'il se conciliait avec les principes généraux du régime sous lequel elle était mariée ; elle admit donc que le droit sur les œuvres artistiques et littéraires tombait dans la communauté conformément à l'article 1401. Mais, comme le droit dont il s'agit était regardé comme indivisible, on décida en même temps que la femme l'exercerait seule

pendant son veuvage à l'exclusion des héritiers du mari. Au lieu donc d'avoir la moitié de la propriété de l'œuvre du mari, la femme avait la jouissance de la totalité durant sa vie. Cette solution, bien que peu conforme aux principes relatifs à la composition de la communauté, était la seule admissible pour donner à la disposition du décret de 1810 un sens raisonnable.

190. — La consécration de la liberté de la presse dans la Charte de 1814 vint donner un nouvel essor aux idées de réforme dans la législation de la propriété artistique et littéraire. Une commission réunie en 1825 et 1826 conclut, par l'organe de Villemain, son rapporteur, en faveur de la reconnaissance d'un droit viager pour les auteurs, perpétué pendant cinquante ans pour les héritiers et ayant-cause. Mais ces propositions restèrent à l'état de projet. Le 5 janvier 1839, M. de Salvandy présenta un projet de loi que son successeur au ministère de l'instruction publique, Villemain, fit adopter, le 1er juin 1841, par la Chambre des Pairs ; mais la Chambre des Députés le repoussa. Dans ce projet était déjà consacrée l'idée que les droits d'auteur faisaient partie de la communauté et devaient par conséquent profiter à l'époux survivant, sans distinction entre le mari et la femme. Plus tard intervint, le 3 août 1844, une loi qui accorda à la veuve et aux héritiers des auteurs dramatiques le droit d'autoriser les représentations pendant vingt ans après la mort de l'auteur. Enfin, la loi des 8-15 avril 1854 réalisa cette prolongation de droit pour les héritiers que l'on réclamait depuis le décret de 1810. Le droit de la veuve et des enfants fut porté de dix à trente ans après la mort de l'auteur. La loi ne disant rien des autres héritiers, ils durent être considérés comme restant sous l'empire du décret de 1810 qui ne maintenait le droit à leur profit que pendant dix ans. Mais aucune amélioration ne fut opérée relativement à la condition restrictive imposée à la veuve par le décret de 1810 ; le droit de la femme survivante à la propriété littéraire ne fut pas encore indépendant du régime matrimonial sous lequel elle était mariée.

191. — Cette difficulté toujours persistante donna lieu à de vives

réclamations; on demandait, du reste, en même temps, une nouvelle prolongation du droit des héritiers. La loi des 14-19 juillet 1866, qui forme encore le droit commun de notre matière, vint donner satisfaction à ces aspirations.

Il est à noter que, dans la nouvelle loi, on a évité de prononcer les mots de propriété littéraire; bien que la majorité de la commission chargée de la préparer fut partisante de la théorie de la propriété absolue et que de vives et savantes discussions eussent eu lieu sur cette question au Corps législatif et au Sénat, la controverse ne fut pas vidée. On réserva le principe et on se contenta d'une transaction qui est justement la loi de 1866. Suivant l'expression du rapporteur, M. Perras, « ce ne fut qu'une trêve sous les armes. »

Du reste, il est à présumer que cette réglementation provisoire des droits d'auteur sera considérée sinon comme définitive, du moins comme suffisante pendant longtemps, car elle concilie sagement tous les intérêts. Aussi fut-elle adoptée, malgré les vives discussions auxquelles elle avait donné lieu, par 251 voix contre 2, au Corps législatif, et au Sénat, sur le rapport de Sainte-Beuve, à l'unanimité des 88 votants. (Duvergier, 1866, p. 270.)

192. — Les dispositions de la loi de 1866 se résument dans les propositions suivantes : 1° la durée du droit exclusif accordé au conjoint survivant et aux héritiers de l'auteur est portée de dix à cinquante ans à compter de son décès; 2° le conjoint survivant, non séparé de corps, a, pendant ce délai, la jouissance des droits dont l'auteur n'a pas disposé par donation ou testament, et cela quel que soit le régime sous lequel il est marié et indépendamment des règles spéciales à la communauté; 3° le droit du conjoint survivant est réduit par la présence d'héritiers réservataires, conformément aux articles 913 et 915 du Code civil; 4° enfin, quand la succession est dévolue à l'État, le droit exclusif de l'auteur s'éteint, sans préjudice du reste du droit des créanciers de l'auteur ou de l'exécution des traités de cession qu'il a pu faire avec des tiers.

De la comparaison de cette loi avec celle de 1854 et le décret

de 1810, il résulte que les innovations qu'elle réalise portent sur les points suivants : la durée du droit de tous les héritiers sans distinction est portée de dix et trente ans à cinquante ans. Le point de départ de ce délai pour les héritiers n'est plus le décès de la veuve, mais celui de l'auteur ; on a ainsi un délai fixe durant lequel les héritiers exercent successivement leur droit d'après leur rang héréditaire, mais en commençant par la veuve. Cette dernière peut donc épuiser complètement le droit de l'auteur, si elle vit encore cinquante ans après la mort de son mari. On a remédié ainsi à un inconvénient que présentait l'ancienne législation au point de vue de l'incertitude dans la durée des droits d'auteur. Autrefois, un auteur était plus ou moins recherché par les éditeurs, suivant que sa femme était âgée ou jeune et qu'il était lui-même plus ou moins valide, puisque ces deux faits avaient leur importance au point de vue de la détermination du point de départ des délais de dix ou trente ans. Aujourd'hui, un seul de ces deux éléments d'incertitude subsiste, c'est la mort de l'auteur. Aussi M. J. Simon a-t-il pu dire, en parlant du nouveau délai de cinquante ans de la loi de 1866 : « l'avantage de cette disposition est beaucoup moins l'augmentation que la fixité. » Les autres innovations de la loi de 1866 consistent en ce que les droits de survie sont communs aux deux conjoints sans distinction entre le mari et la femme, et en ce que le droit de cette dernière n'est plus restreint par la disposition du décret de 1810 ainsi conçue : « Si les conventions matrimoniales lui en donnent le droit. » Nous avons déjà vu que la difficulté d'interprétation de cette dernière disposition et les inconséquences juridiques auxquelles elle conduisait fatalement la firent rejeter. Quant à l'attribution au mari survivant des droits déjà établis au profit de la veuve, on peut la regarder, sinon comme une conséquence de l'idée de collaboration du mari au travail de la femme, idée qui ne se comprend guère que dans les rapports de la femme avec le mari auteur, du moins comme un adoucissement apporté par les rédacteurs de la loi de 1866 à l'injustice du Code civil qui n'accorde qu'un rang héréditaire dérisoire au conjoint survivant.

Après cet aperçu d'ensemble sur les réformes opérées par la loi de 1866, descendant dans les détails, nous examinerons successivement : 1° quelle est la nature du droit appartenant au conjoint survivant de l'auteur ou de l'artiste ; 2° quel en est l'objet ; 3° quelle est l'influence en cette matière des conventions matrimoniales ; 4° comment se règle le concours du conjoint survivant avec les héritiers réservataires ; 5° enfin comment s'éteint ce droit.

193. — A. *Nature du Droit.* — La loi de 1866 accorde au conjoint survivant « la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre-vifs ou par testament. » Ces mots : *simple jouissance* peuvent donner lieu à quelque difficulté relativement à la question de savoir quelle est au juste la nature du droit reconnu au conjoint survivant. Ce droit n'est, à nos yeux, qu'un droit d'usufruit ordinaire : ce qui le prouve, c'est l'ensemble des dispositions de la loi de 1866 qui nous présentent le droit d'auteur comme divisé pendant la vie du conjoint, la jouissance appartenant à ce dernier et la nue-propriété aux autres héritiers, sauf à ceux-ci à voir leur droit se compléter si le conjoint décède moins de cinquante ans après la mort de l'auteur. Or, ce sont là les signes caractéristiques de l'usufruit et de la nue-propriété. D'autre part, le § 2 de l'article 1er de la loi de 1866 oppose formellement le droit de jouissance de l'époux survivant sur les droits d'auteur à la propriété qui lui appartient sur la moitié de ce droit dans le régime de communauté. Enfin, le mot simple jouissance ne présente plus de difficulté sérieuse si on considère que l'article 543 du Code civil l'emploie comme synonyme d'usufruit en disant : « On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, ou un simple droit de jouissance, ou seulement des services fonciers à prétendre. » On peut se demander cependant pourquoi les mots « simple jouissance » ont été employés dans la rédaction de la loi de 1866. Les travaux préparatoires nous en fournissent l'explication. M. Picard ayant demandé pourquoi on ne se servait pas d'une expression plus précise et plus connue dans la langue juridique, M. Perras, rapporteur, répondit qu'on avait eu l'intention de consa-

crer un véritable droit d'usufruit, et que si, en admettant la chose, on avait pris soin de ne pas prononcer le mot, c'était pour éviter l'application du droit fiscal sur la transmission de ce droit d'usufruit par décès et dispenser le conjoint survivant de l'obligation de fournir caution comme un usufruitier ordinaire. Mais il faut bien reconnaître que cette précaution était absolument inutile : le conjoint survivant n'a pas rationnellement de caution à fournir puisqu'il ne peut aliéner la substance même de son droit, et, d'autre part, l'article 4 de la loi du 22 frimaire an VII assimile, pour la perception des droits d'enregistrement, la transmission de la jouissance à celle de l'usufruit.

On pourrait cependant légitimer l'emploi de cette expression « simple jouissance, » par cette considération qu'on a voulu éviter tout ce qui pourrait porter à croire que l'on a consacré le principe de la propriété littéraire proprement dite, ce que le mot usufruit, dont la contre-partie est nue-propriété, aurait pu faire supposer.

S'il est faux de prétendre que le droit du conjoint survivant sur les droits d'auteur de son époux prédécédé n'est pas un usufruit ordinaire, mais un droit spécial sui generis, il n'est pas plus exact de dire, comme on l'a fait dans la discussion de la loi de 1866, que le conjoint survivant n'est autre chose qu'un grevé de substitution au profit des héritiers postérieurs qui seraient les appelés. Nous avons déjà établi qu'il s'agissait là d'un usufruit ordinaire sur une chose dont la nue-propriété reste aux autres héritiers : or, l'article 899 du Code civil prend la peine de dire qu'en pareil cas il n'y a pas substitution, ce qui, du reste, est évident. D'autre part, nous ne trouvons dans le gain de survie conféré à l'époux de l'auteur ou de l'artiste aucun des caractères d'une véritable substitution : le conjoint survivant et les autres héritiers de l'auteur viennent en concours à la succession du droit de ce dernier, seulement ce droit se divise entre eux, tandis que, dans une substitution, c'est l'un après l'autre que le grevé et l'appelé recueillent les biens qui font l'objet du fidéicommis.

194. — B. *Objet du Droit.* — Il s'est présenté une grave difficulté sur le point de savoir quel est l'objet du droit d'usufruit accordé au

conjoint survivant par la loi de 1866. Tout d'abord, si l'époux qui survit, d'un commun accord avec les héritiers, vend à un tiers les droits d'auteur, son usufruit portera naturellement sur le prix dont les héritiers seront les nus-propriétaires. Mais, en dehors de ce cas, il y a lieu de se demander si ce sont les éditions faites durant sa vie qui appartiendront à l'époux survivant ou seulement le produit de ces éditions elles-mêmes; en un mot, il s'agit de déterminer si les éditions seront regardées comme les fruits d'un capital qui est le droit d'auteur, ou si, au contraire, les éditions elles-mêmes seront considérées comme un capital dont les produits seuls appartiendraient à l'époux survivant. Ceux qui admettent cette seconde opinion se fondent principalement sur ce que les éditions, n'étant pas des produits périodiques, ne peuvent être considérées comme des fruits ni, par conséquent, attribuées en toute propriété au conjoint usufruitier. Ils ajoutent que, dans le système contraire, si l'époux survit de cinquante ans à l'auteur, le droit des héritiers nus-propriétaires se trouvera complètement absorbé, ce qui est inique. A ces deux objections, les partisans du premier système répondent d'abord que la périodicité n'est pas le caractère essentiel des fruits : c'est ainsi que l'article 598 du Code civil qui attribue à l'usufruitier les produits des mines et carrières en exploitation au moment de l'ouverture de l'usufruit, considère ces produits comme des fruits bien qu'ils ne soient nullement périodiques. Quant à la conséquence que l'on fait ressortir, elle est toute naturelle en matière d'usufruit; c'est ainsi qu'un usufruit portant sur un autre est susceptible d'annuler celui sur lequel il porte quand il dure autant que lui. C'est là une conséquence inévitable dans tous les cas où une personne a un droit temporaire sur lequel pèse un droit d'usufruit susceptible de durer aussi longtemps que le droit sur lequel il porte.

Dans le doute, nous préférons donc nous ranger à la seconde théorie qui nous paraît plus conforme au texte de la loi de 1866, lequel attribue au conjoint survivant la jouissance des droits de l'auteur et non des produits de ces droits.

195. — C. *Influence des conventions matrimoniales sur le droit de*

survie du conjoint survivant. — Avant de consacrer le droit d'usufruit sur les droits d'auteur au profit de l'époux survivant, la loi de 1866 s'exprime ainsi : « Indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur du conjoint survivant du régime de la communauté... » Il semble résulter de cette disposition que, comme tout bien mobilier, le droit d'auteur tombe dans la communauté et se trouve ainsi être la copropriété des deux époux, d'où il suit que le survivant en aura la moitié en toute propriété.

Que ce résultat se produise lorsque l'auteur a vendu son droit, rien de plus naturel : le prix qu'il reçoit fait alors partie de la communauté et se trouve attribué pour une moitié à l'époux survivant et pour l'autre aux héritiers de l'époux prédécédé. Mais l'application des règles ordinaires relatives à l'actif de la communauté conduit, dans les autres cas, à des conséquences bien difficilement admissibles.

Si nous supposons, tout d'abord, que l'ouvrage de l'auteur est resté à l'état de manuscrit, il est certain qu'il ne tombe pas en communauté ; ce n'est encore en effet que la pensée intime de l'auteur, fixée par lui il est vrai, mais non publiée, et ce serait une véritable atteinte à la liberté que de le contraindre à l'éditer sous le prétexte que, ce manuscrit faisant partie de la communauté, son conjoint a un droit acquis au produit qu'il peut donner.

Mais, dans le cas où il s'agit d'une œuvre déjà publiée, s'il n'y a pas de difficulté à décider que le produit des éditions tombe en communauté, il nous paraît au contraire absolument inadmissible que le droit d'auteur lui-même, c'est-à-dire la faculté de faire de nouvelles éditions, soit la copropriété des époux, en vertu de sa nature de droit mobilier. On arriverait, croyons-nous, par cette application de l'article 1401 du Code civil, à consacrer de graves iniquités.

Si nous supposons, tout d'abord, une femme auteur, il faudrait admettre, avec la théorie absolue que nous repoussons, que le mari, en sa qualité de chef de la communauté, pourrait disposer à peu près à sa guise du droit de sa femme. C'est ainsi qu'il pourrait à son gré céder ce droit à des tiers qui peut-être dénatureront dans des publi-

cations ultérieures le caractère de l'œuvre qu'on leur vend ; c'est ainsi qu'il pourrait publier une nouvelle édition d'un livre que la femme veut peut-être laisser tomber dans l'oubli, soit qu'elle le juge trop imparfait, soit qu'elle n'en approuve plus les idées. C'est, on le voit, la violation du plus sacré des droits, c'est-à-dire la liberté de la manifestation de la pensée !

L'injustice n'est pas moins grande si nous nous plaçons dans le cas où c'est le mari qui est l'auteur de l'œuvre dont la publication a commencé : seulement, ici, elle ne se manifeste que plus tard, à la dissolution du mariage. Avant ce moment, en effet, le mari est libre de diriger à sa guise la publication de son œuvre, de la modifier, de la continuer ou même de l'arrêter complètement. Mais, lorsque la femme vient à mourir, si l'on admet que le droit d'auteur fait partie de la communauté, ses héritiers ont droit à la moitié, et, comme il s'agit d'un droit indivisible, ils se trouvent les copropriétaires du mari survivant. Aussi auraient-ils le droit de provoquer, sans la volonté de l'auteur, et même malgré lui, de nouvelles éditions, sauf à en partager les bénéfices avec lui ! Alors se représentent toutes les conséquences que nous avons signalées dans l'hypothèse où c'est la femme qui est l'auteur de l'œuvre.

De pareils résultats doivent faire rejeter la théorie absolue qui y conduit : mais comment les éviter sans violer la disposition formelle de la loi de 1866? Le seul moyen est de décider que le droit d'auteur ne tombe dans la communauté qu'à la mort du titulaire ; nous avons ainsi à considérer les deux hypothèses suivantes :

1° L'époux auteur meurt le premier : il n'y a alors aucun inconvénient à admettre que son droit tombe en communauté et devient la copropriété de ses héritiers et du conjoint survivant. Les droits à respecter meurent avec celui en qui ils résident.

2° Si, au contraire, l'auteur survit à son conjoint, son droit ne sera jamais tombé en communauté, et les héritiers de l'époux prédécédé n'auront rien à réclamer.

Nous en venons ainsi à ressusciter la fameuse maxime de Toullier

relativement aux droits de la femme sur la communauté : *Non est propriè socia sed speratur fore.* Nous l'aggravons même, puisque nous l'étendons au mari lui-même. Quoique réfutée depuis longtemps en matière de communauté ordinaire, cette maxime nous paraît s'imposer lorsqu'il s'agit d'un droit d'une nature aussi particulière que celui de l'écrivain ou de l'artiste sur son œuvre.

196. — D. *Concours du conjoint survivant avec les héritiers réservataires de l'auteur prédécédé.* — Lorsque le conjoint survivant, recueillant le gain de survie que lui confère la loi de 1866, est seul héritier ou du moins n'est pas en concours avec des héritiers réservataires, il ne peut se présenter aucune difficulté. Si, au contraire, l'auteur décédé a laissé des héritiers réservataires, la loi dispose que « la jouissance de l'époux survivant est réduite au profit de ces héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par les articles 913 et 915 du Code civil. » Observons tout d'abord qu'il y a là un rare exemple d'un gain légal que l'on peut faire réduire, tandis qu'ordinairement les avantages conventionnels sont seuls passibles de réduction. Peut-être peut-on expliquer cette singularité par cette idée, spéciale à notre matière, que l'auteur, en n'usant pas du droit que la loi lui accorde (l. 1866, art. 1er, § 2) d'enlever cet avantage à son conjoint, est censé la lui donner tacitement.

Mais ce n'est pas là la seule anomalie que présente cette disposition de la loi. En effet, on peut légitimement considérer le droit qu'elle accorde au conjoint survivant comme une clause légale du contrat de mariage : or, si une pareille disposition était insérée par les parties dans leur contrat de mariage, elle ne serait pas réductible (art. 1496) ; pourquoi en est-il différemment quand c'est la loi qui consacre cet avantage? Aussi certains auteurs ont-ils amèrement critiqué la loi de 1866 dont la disposition leur a paru absolument inexplicable.

C'est sans doute pour échapper à ces inextricables difficultés, que d'autres auteurs ont entendu tout différemment la règle que nous étudions en ce moment-ci. D'après eux, le conjoint survivant a tou-

jours un droit viager, même en présence des héritiers réservataires, sur toute la propriété artistique ou littéraire ; mais, comme le législateur a décidé que ce droit peut lui être enlevé par une disposition entre-vifs ou testamentaire de l'auteur, on aurait pu croire que les héritiers réservataires aussi pouvaient être dépouillés de leur droit. C'est pour éviter cette confusion que la loi de 1866 décide, dans son article 1er, § 3, que la réserve des articles 913 et 915 subsiste toujours à leur profit, même à ce point de vue. Ainsi la loi prévoierait le concours des réservataires avec des tiers donataires et non pas avec le conjoint survivant. La disposition de la loi de 1866 devrait donc être entendue de la manière suivante : « Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers réservataires, la libéralité par lui faite pour enlever à son conjoint l'usufruit qui lui appartient après sa mort est réduite au profit de ces héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par les articles 913 et 915 du Code civil. » Cette explication lève toutes les difficultés, non-seulement celle que présente la réduction d'un avantage légal, mais encore celle que l'on rencontre dans le renvoi aux articles 913 et 915, lorsqu'il s'agit de la quotité disponible entre époux, difficulté que nous aurons à résoudre tout à l'heure. Mais, il faut bien le reconnaître, elle est absolument arbitraire ; refaire la loi n'a jamais été un bon moyen de l'interpréter, et cette théorie doit nécessairement tomber devant le texte formel de la loi de 1866.

Il faut donc se résigner à prendre ce texte tel qu'il se présente, c'est-à-dire consacrant une véritable anomalie, la réduction d'un avantage légal. D'ailleurs, la disposition de la loi de 1866 peut fort bien s'expliquer, et la seule critique sérieuse qu'on puisse lui adresser c'est une grande impropriété de termes au point de vue juridique. Pour quiconque entend le mot « réduction » dans le sens qu'il a dans le langage du droit, la loi de 1866 est inexplicable ; mais si on veut l'entendre dans le sens vulgaire de diminution, restriction, la pensée du législateur peut fort bien être saisie. Il a voulu consacrer au profit du conjoint survivant de l'écrivain ou de l'artiste un gain de survie destiné à compenser la piètre situation que le Code civil lui a faite au

point de vue héréditaire ; cependant, il n'a pas voulu que ce gain de survie compromît le droit des héritiers réservataires, alors surtout que la partie principale d'une succession pouvait consister dans les droits de l'auteur ; aussi, a-t-il voulu que, en présence des héritiers réservataires, le gain de survie du conjoint fut diminué de plein droit autant qu'il serait réduit s'il constituait une libéralité de la part de l'auteur décédé.

Mais ici se présente une nouvelle difficulté que nous annoncions tout à l'heure ; puisqu'il s'agit de régler les rapports du conjoint survivant avec les héritiers à réserve, pourquoi le législateur n'a-t-il pas adopté les règles de l'article 1094 qui détermine la quotité disponible entre époux, plutôt que celles des articles 913 et 915 qui fixent la réserve en présence des donataires autres que l'époux du disposant ? Pour les uns, il y a là une véritable erreur législative dont il ne faut pas tenir compte ; on doit rayer sans scrupule les numéros 913 et 915 dans la loi de 1866 et leur substituer le numéro 1094. Ce procédé expéditif, qui consiste à refaire la loi quand on ne peut l'expliquer, ne nous paraît pas plus légitime dans ce cas que dans la controverse dont nous venons de fournir l'exposé. On fait bien remarquer que M. Picard observa, dans la discussion, qu'il y avait une véritable inexactitude à renvoyer aux articles 913 et 915 au lieu de se référer à l'article 1094 ; mais, puisque cette remarque n'a pas été prise en considération, nous voyons là une nouvelle preuve que c'est avec intention que le législateur a visé les articles 913 et 915. Sa pensée nous paraît, du reste, fort claire.

Si l'on avait eu le désir de soumettre à l'action en réduction proprement dite le gain de survie du conjoint de l'auteur, le renvoi à l'article 1094 déterminant la quotité disponible entre époux se fût imposé ; mais nous avons déjà fait voir que l'intention du législateur n'avait été que de combiner dans une sage mesure le gain de survie du conjoint et le droit des réservataires. Aussi, n'a-t-il cherché qu'à trouver entre eux un rapport mathématique conforme à l'équité, et ce rapport qu'il cherchait il l'a justement trouvé dans les articles 913 et

915. Ce n'est donc pas la quotité disponible des articles 913 et 915 qu'il a voulu reproduire, c'est le rapport de quotité qu'ils contiennent et qui lui a paru devoir réaliser son but. Au point de vue pratique, c'est la même chose ; mais, dans la pensée de la loi et en droit, c'est tout différent.

197. — E. *Extinction du droit du conjoint survivant.* — Le droit que la loi de 1866 établit au profit du conjoint survivant de l'écrivain ou de l'artiste est susceptible de s'éteindre de diverses manières.

Tout d'abord ce droit s'éteint, ou pour mieux dire ne prend même pas naissance, lorsque au moment du décès de l'auteur il y a une séparation de corps prononcée contre lui. Ensuite, l'auteur a toujours la faculté de dépouiller son conjoint de cet avantage par une disposition entre-vifs ou testamentaire. Enfin, le convol en secondes noces de l'époux survivant lui fait perdre tout droit à la propriété artistique ou littéraire. C'est là un reste de l'antique préjugé contre les seconds mariages; mais ici il se justifie davantage par cette considération qu'on ne veut pas voir le produit du travail d'un auteur aller enrichir une famille étrangère, qui n'a pas à recueillir naturellement l'héritage de sa gloire et du résultat pécuniaire de ses labeurs.

Remarquons que si le droit du conjoint survivant peut lui être enlevé par l'auteur au moyen de dispositions entre-vifs ou testamentaires faites à des tiers, il peut, à plus forte raison, être simplement réduit. Cette réduction, ou pour mieux dire cette diminution, ainsi que nous l'avons déjà fait observer, a même lieu de plein droit par la simple présence d'héritiers réservataires.

APPENDICE

198. — Pour terminer notre étude sur les droits du conjoint survivant en matière de propriété artistique et littéraire, nous donnerons un aperçu sommaire des principales législations étrangères sur ce point. Nous n'aurons, du reste, de renseignements à fournir qu'en

ce qui concerne la durée du droit d'auteur après son décès. En effet, tandis que la loi de 1866 a réglementé en France le droit du conjoint survivant sur la propriété littéraire sans aucune harmonie avec la législation ordinaire en matière de succession, dans les autres pays, au contraire, l'époux survivant de l'auteur ne recueille les droits sur son œuvre qu'autant que sa vocation héréditaire au reste de la succession prend aussi naissance. La question se réduit donc à celle-ci : pendant combien de temps après la mort de l'écrivain ou de l'artiste son conjoint, quand il hérite de lui, profitera-t-il du bénéfice des droits d'auteur ? Nous déterminerons du reste, dans le chapitre suivant, les régles de la succession ordinaire entre époux dans les principales législations étrangères.

ANGLETERRE. — Le droit de l'auteur se prolonge durant sept ans après sa mort, sans que d'ailleurs la durée totale, y compris le temps écoulé du vivant de l'auteur, soit jamais moindre de quarante-deux ans. (Actes du 1er juillet 1842 et 29 juillet 1862.)

AUTRICHE. — Trente ans après la mort de l'auteur, sauf prolongation accordée par le gouvernement pour les grands ouvrages de science ou d'art (loi du 19 octob. 1846). Pour les représentations dramatiques et musicales, le droit ne se prolonge que pendant dix ans.

Idem en BAVIÈRE (lois des 27 avril 1840 et du 28 juin 1865).

BELGIQUE. — Vingt ans après la mort, pour les œuvres littéraires ; pour les œuvres posthumes et les ouvrages artistiques, le délai n'est que de dix ans (l. du 25 janvier 1817 et 23 septembre 1814).

BRÉSIL. — Dix ans après la mort. (Code criminel.)

CHILI. — Cinq ans après la mort ; œuvres posthumes dix ans après la publication. Le gouvernement peut prolonger ces délais (l. du 24 juillet 1834 et 9 septembre 1840).

CANADA. — Comme en Angleterre.

DANEMARK. — Trente ans après la mort, cinquante ans pour les ouvrages posthumes, pseudonymes, anonymes ou faits en collaboration. Droit d'auteur périmé si l'ouvrage reste cinq ans sans être dans

le commerce (lois des 13 décembre 1837, 29 décembre 1859, 31 mars 1864 et 23 juin 1866).

ESPAGNE. — Cinquante ans après la mort; pour les articles non réunis en collection, vingt-cinq ans; de même pour les traductions en prose de langues vivantes; de même encore pour les représentations dramatiques et musicales (loi du 10 juin 1849).

ÉTATS-UNIS. — Délai de vingt-huit ans, porté à quarante-deux ans lorsque, après cette première période, l'auteur, sa femme ou ses enfants sont encore vivants. Pour les œuvres artistiques, le droit n'est que de sept ans à compter de l'obtention d'une patente spéciale. (Actes du 3 févr. 1831; 30 juin 1834, 29 août 1842, 10 août 1846 et 18 août 1856.)

GRÈCE. — Droit de quinze ans à compter de la première publication, sauf prolongation de la part du gouvernement (Code pénal de 1833).

ITALIE. — Quarante ans à compter de la première publication; après ce terme droit de publication pour chacun, sauf paiement d'une indemnité de 5 p. % à l'auteur ou à ses héritiers.

Mais l'auteur ou l'artiste conserve le droit exclusif de traduction et de reproduction pendant dix ans. (Loi du 23 juin 1866 et décret du 25 juin 1865.)

MEXIQUE. — Dix ans après la mort. (Décret du 25 juin 1853.)

PAYS-BAS. — Vingt ans après la mort. (Loi du 25 janvier 1817.)

PORTUGAL. — Trente ans après la mort. (Loi du 8 juillet 1851.)

PRUSSE. — Trente ans après la mort pour les œuvres littéraires, dix ans pour les œuvres artistiques et les représentations dramatiques et musicales. (Lois du 11 juin 1837 et 20 février 1854; ord. du 5 juillet 1844.)

RUSSIE. — Cinquante ans après la mort. Les représentations dramatiques et musicales ne peuvent être jouées que du consentement de l'auteur. (Lois des 8/20 janvier 1830.)

SUÉDE ET NORWÈGE. — Vingt ans après la mort pour les œuvres littéraires, dix ans pour les œuvres artistiques. (Constitution de 1844,

lois du 16 juillet 1862, 13 septembre 1828, 12 octobre 1859 et 3 mai 1867.)

SUISSE. — Treize cantons ont souscrit à l'acte fédéral du 3 décembre 1856 qui donne à l'auteur un droit d'une durée de trente ans se continuant après son décès.

TURQUIE. — Droit du vivant de l'auteur seulement; l'État peut réimprimer les ouvrages qui lui semblent utiles, sans indemnité. (M. Delalain, Recueil des conventions conclues par la France pour la reconnaissance des droits de propriété littéraire et artistique, 3e édit., 1867.)

CHAPITRE VI

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES EN MATIÈRE DE SUCCESSION AB INTESTAT ENTRE ÉPOUX

199. — Avant de porter un jugement sur la façon dont notre législation française a réglé les droits du conjoint survivant au point de vue successoral, nous croyons indispensable d'indiquer les dispositions des lois étrangères sur ce point. Il y a, en effet, un grand enseignement à puiser dans l'accord plus ou moins général des peuples à trancher dans tel ou tel sens une question législative, et si les nations peuvent se servir réciproquement de modèle au point de vue de l'organisation politique ou sociale et des institutions économiques, elles peuvent tout aussi bien se transmettre avec fruit, dans bien des cas, des règles de droit civil. Cela est surtout vrai aujourd'hui que tous les peuples tendent de plus en plus à s'uniformiser au point de vue de la législation, grâce à la fréquence de plus en plus grande des relations internationales, grâce aussi à l'adoption de notre Code civil, sauf quelques modifications, par une bonne partie des états européens. Il est vrai que cette uniformité se manifeste surtout dans les matières qui sont régies par des principes rationnels, les mêmes partout, telles que

les obligations, tandis que d'autres, comme les successions notamment, conservent davantage le cachet caractéristique de leur nationalité, parce qu'elles sont plus spécialement le produit des traditions ou de l'organisation particulière de la famille dans chaque peuple.

Mais, malgré l'exactitude incontestable de cette distinction, nous ne pensons pas que l'on puisse en tirer une réfutation décisive de l'argument que nous puiserons tout à l'heure dans l'unanimité de toutes les législations pour attribuer au conjoint survivant un droit plus considérable que celui que lui accorde notre Code civil. S'il est vrai, en effet, que le droit des successions soit plus particulièrement le produit des traditions et quelquefois des préjugés d'une nation, il n'en est pas moins certain que les principes de la justice et de la raison doivent dominer encore en pareille matière. Or, il y a tout lieu de croire que l'on s'est grandement éloigné de ces principes quand on voit tous les peuples adopter une solution contraire à celle que l'on a suivie. Cette présomption devient de la certitude quand on réfléchit que ces peuples sont loin d'être soumis aux mêmes idées de race, aux mêmes traditions, à la même organisation de la famille, toutes choses dont on veut faire tant de cas en matière de droit successoral. Du reste, même en se plaçant au point de vue de ceux qui attachent une telle importance au caractère national du droit des successions, peut-on dire, en présence de cette répudiation de la part des rédacteurs du Code civil de tous les gains de survie de l'ancienne jurisprudence, que notre loi actuelle a suivi les traditions nationales ?

200. — Mais, sans discuter encore l'opportunité d'une réforme législative dans le sens d'un retour plus ou moins complet à notre ancienne jurisprudence, nous avons à donner tout d'abord un aperçu général des dispositions des lois étrangères relativement au droit successoral entre époux. La seule reproduction des textes des Codes étrangers sur ce point, indépendamment de la difficulté qu'elle présenterait à raison de la rareté de ces textes, n'offrirait guère d'utilité au point de vue où nous nous plaçons, puisque nous cherchons simplement à donner une idée générale de la tendance de toutes les législations à ac-

corder au conjoint survivant un droit successoral supérieur à celui que lui reconnaît notre Code civil. Nous n'essaierons même pas de résumer ces dispositions des lois étrangères, car nous serions amenés ainsi à donner à ce travail un développement que sa nature ne comporte pas; de plus, nous ne pourrions guère que reproduire l'excellente analyse qui forme le livre IV de l'*Histoire des droits du conjoint survivant* par M. Boissonade. Aussi, pour éviter l'ennui d'un développement fastidieux et inutile, nous contenterons-nous de reproduire, en le complétant un peu, le résumé méthodique des législations étrangères que M. Boissonade a donné lui-même à la fin de son exposé détaillé des mêmes lois. (P. 525.)

201. — Les diverses législations étrangères peuvent se diviser en six groupes différents, d'après la nature du droit qu'elles reconnaissent au conjoint survivant. Nous allons les parcourir successivement :

1er *Groupe.* — Application du régime dotal, de la donation à cause de noces ou de l'augment de dot et de la Novelle 118.

La Grèce. — Le Code civil grec est actuellement en préparation et la première partie relative aux personnes a déjà parue. Mais, pour le droit des successions, la Grèce suit encore le Manuel d'Harmenopule qui n'est qu'un abrégé du Droit romain du Bas-Empire. Le conjoint survivant profite des avantages du régime nuptial romain, la dot et la donation à cause de noces. Mais, au point de vue du droit de succession proprement dit, l'époux qui survit ne bénéficie pas de la Novelle 118 et reste, comme dans le premier état de la législation de Justinien, au quatrième et dernier rang.

Hanovre. — Le régime dotal romain est adopté en principe dans ce pays; le mari a, comme gain de survie, la moitié de la dot et la femme un douaire égal à sa dot. (Anthoine de Saint-Joseph, t. II, p. 346.)

Bavière. — S'il y a des enfants, le mari survivant garde tous les acquêts réalisés durant le mariage, et la femme survivante sa dot, le don de noces, une contre-dot égale à la dot et une part d'enfant dans les acquêts et le mobilier. S'il n'y a pas d'enfants, l'époux sur-

vivant ne garde que la nue-propriété de la moitié des acquêts. (Codex Maximilianus de 1756, liv. III, ch. IV, art. 35.)

Dans le canton de FRIBOURG où le régime dotal est aussi de droit commun, le conjoint survivant ne succède qu'au dernier rang comme dans notre Code civil. (Code de Fribourg de 1834-1849, art. 741 et 746.)

Le canton des GRISONS a aussi adopté comme régime de droit commun un régime dotal mitigé dans lequel le survivant des époux a l'usufruit des deux tiers des biens du prédécédé, s'il n'y a pas de descendants, et du tiers dans le cas contraire. Mais, en revanche, il n'y a pas de succession ab intestat entre époux. (Ant. de S.-Joseph, t. IV, p. 203 et suiv., lois de 1850 sur les successions.)

2e *Groupe.* — Application de la quarte du conjoint pauvre.

ILES IONIENNES. — Droit en propriété au quart des biens du prédécédé au profit de l'époux survivant, s'il n'y a pas d'enfants, ou droit d'usufruit sur une part d'enfant, sur le quart au maximum, dans le cas contraire. (Code de 1824, art. 2359.)

LE DROIT COMMUN ALLEMAND, extrait des Miroirs de Souabe, de Saxe et du Kaiserrecht, donne à la veuve pauvre une part virile en usufruit, un quart au maximum, sur les biens du mari.

Le Code ROUMAIN de 1864 donne à la veuve pauvre une part d'enfant, au maximum d'un tiers, en présence de descendants, et un quart en pleine propriété en face des autres héritiers (art. 684) ; mais le mari ne succède à sa femme qu'à défaut de tous parents successibles de celle-ci et même d'enfants naturels (art. 679).

3e *Groupe.* — Usufruit universel au profit de l'époux survivant à la charge seulement d'entretenir les enfants.

SERBIE. — La veuve a l'usufruit de tous les biens du mari, concurremment avec les héritiers de celui-ci ; si le partage est demandé, l'usufruit de la veuve porte sur la moitié des biens (art. 413 et 415 du Code de 1844). Le mari ne succède à la femme qu'à défaut de tout successeur légitime (art. 410).

Les cantons du VALAIS, de BALE-VILLE, de SOLEURE ont adopté une législation analogue.

4e *Groupe.* — Usufruit du conjoint en présence d'enfants et part de propriété en face d'autres héritiers, part de propriété d'autant plus grande que le parent est plus éloigné : en Italie, Espagne, Prusse, Autriche, Pologne, Norwège, Angleterre et dans le canton de Vaud, de Neufchâtel, du Tessin et de Lucerne.

5e *Groupe.* — Propriété en présence d'héritiers quels qu'ils soient ; par exemple, dans les cantons de Berne, en Turquie, aux États-Unis sauf la Louisiane, en Russie et dans le Danemark.

6e *Groupe.* — La réserve est même accordée au conjoint survivant en Italie, en Prusse, en Danemark, en Russie, en Turquie et dans les cantons de Berne, du Valais et d'Appenzel.

Livre V

RÉFORMES LÉGISLATIVES

202. — Nous avons vu quel a été, aux différentes époques de notre législation, le rang héréditaire assigné au survivant des époux dans la succession du prémourant ; nous avons remarqué, en même temps, combien la situation de l'époux qui survit a été différente suivant les temps et les lieux, soit à raison de la place qu'il occupait dans la série des héritiers du prédécédé, soit à raison des gains légaux de survie plus ou moins étendus qui lui étaient conférés. En dernière analyse, après avoir passé par cent phases diverses, la législation sur ce point a abouti à l'article 767 du Code civil qui place l'époux survivant au dernier rang des héritiers, avant l'État seulement, qui n'est même pas un héritier proprement dit. Nous avons expliqué par un oubli du législateur, comme on l'explique ordinairement, cette décision rigoureuse; il nous faut à présent l'apprécier.

L'article 767 du Code civil doit-il être maintenu ou faut-il y apporter une modification; une réforme sur ce point est-elle nécessaire, est-elle opportune? Dans tous les cas, elle a été déjà tentée; un courant puissant de l'opinion des jurisconsultes et des publicistes pousse vers elle le législateur, et, avant de peser la valeur des arguments allégués pour ou contre cette réforme, nous croyons de-

voir donner un aperçu rapide des efforts qui ont été tentés pour sa réalisation depuis la promulgation du Code civil.

203. — Dès 1846, M. Laboulaye, dans son savant mémoire sur la *Condition civile des femmes,* s'était fait l'écho des réclamations déjà formulées par les jurisconsultes et les publicistes. Mais la première démarche législative remonte à 1851. A cette époque, l'Assemblée nationale fut saisie d'une proposition tendant à améliorer la condition du conjoint survivant. Prise en considération par l'Assemblée, cette proposition, émise par MM. Bourzat, Bac, Durieu, Chouvy, Sage, Ceyras, Dain et Aug. Clément, fut renvoyée à l'examen d'une commission dont faisaient partie MM. Baroche, Gain, Rateau, Thomine-Desmasures, Wolowski et V. Lefranc. Sur le rapport remarquable de ce dernier (Rev. Wolowski, 1851, t. II, p. 332), rapport sur lequel nous aurons occasion de revenir bientôt en étudiant la question de savoir s'il faut accorder une pension alimentaire à l'époux survivant, la Commission chargée de l'étude de la proposition la rejeta et opina en faveur de la consécration d'un droit à une pension alimentaire en faveur de l'époux survivant sur la succession du prédécédé. Mais, comme l'observe justement M. Boissonade (loc. cit., p. 539), il n'y a guère lieu de regretter l'échec de cette tentative. La proposition émise en 1851 tendait à accorder à l'époux survivant une part d'enfant en usufruit, au maximum d'un quart, en présence de descendants, et un quart en propriété en face de tous autres héritiers; la portion héréditaire de l'époux avait le caractère d'une réserve quant à l'usufruit. Sans apprécier la quotité du droit attribué à l'époux survivant, on pouvait à priori déclarer le projet inacceptable : il subordonnait en effet l'obtention de ce droit pour le conjoint survivant à la condition que ce dernier serait indigent. C'était amener dans la pratique des enquêtes humiliantes, souvent irréalisables, et, dans tous les cas, consacrer une distinction juridique fondée sur l'inégalité de la fortune, ce qui était peu conforme aux principes d'égalité civile d'un gouvernement républicain. Ces inconvénients pratiques, ces inconséquences de principes, devaient fatalement ame-

ner le rejet de la proposition de la part des éminents jurisconsultes qui siégeaient à la commission d'examen.

Mais, malgré le peu de succès de ce premier essai de réforme, l'élan était donné et l'on put dès lors constater que la majorité des esprits inclinait dans le sens d'une révision de l'article 767, puisque, malgré le rapport fortement motivé de M. Thomine-Desmasures, au nom de la 15ᵉ Commission d'initiative parlementaire, l'Assemblée nationale prit la proposition en considération. M. V. Lefranc qui obtint ce résultat ne put lui-même faire admettre sa réforme consistant en une pension alimentaire, car les événements du coup d'État anéantirent sur ces entrefaites le pouvoir législatif.

La loi de 1866 sur la propriété littéraire fut envisagée par ses auteurs eux-mêmes comme un correctif aux rigueurs de notre Code pour la condition du conjoint survivant. L'exposé des motifs disait notamment : « La présomption des intentions du mari a désavoué le Code et élevé la veuve au premier rang des successeurs. » (Duvergier, t. 46, p. 272.) Le rapport au Corps législatif était encore plus formel dans la déclaration suivante : « La Commission applaudit à la disposition du projet en attendant une réforme plus générale pour laquelle la commission se serait prononcée avec une énergique unanimité. » (Duvergier, t. 46, p. 283.) Enfin M. Perras, dans son rapport sur cette loi de 1866, constatait que « tous les orateurs ont exprimé le regret que toutes les veuves ne fussent pas avantagées comme les veuves d'auteurs. » Avant 1866 même, le décret du 1ᵉʳ mars 1808 (art. 48 et 49) sur les majorats, la loi des 9 et 13 mars 1853 (art. 13 et 16) sur les pensions civiles et, depuis, la loi du 25 mars 1873 sur la succession des déportés sont évidemment animées du même esprit. Des articles remarquables ont paru aussi sur la question, concluant tous à une réforme, et parmi lesquels nous citerons notamment ceux de MM. Rodière (Acad. de Toulouse, t. V, p. 139) et le Sénécal (Rev. critique, 1868, t. I.)

204. — C'est la préoccupation des jurisconsultes et de nombre de publicistes à étudier cette question qui détermina l'Institut à la

mettre au concours en 1871. Ce concours produisit le remarquable travail de M. Boissonade, qui peut être regardé comme le dossier historique de la question, et qui est merveilleusement venu à propos à la veille d'une nouvelle tentative pour convertir en loi les aspirations des jurisconsultes vers une amélioration des droits du conjoint survivant. Cette tentative, la plus récente et peut-être la dernière, car il y a lieu d'espérer qu'elle ne sera pas infructueuse, est due à l'initiative de M. Delsol, député et plus tard sénateur de l'Aveyron, qui saisit l'Assemblée nationale de sa proposition le 21 mai 1872. Au nom de la Commission d'initiative parlementaire, M. Delsol lui-même déposa son rapport concluant à la prise en considération, le 14 juin 1872, et, le 21 mars 1873, ses conclusions furent adoptées par l'Assemblée.

Revenant à une excellente tradition, malheureusement abandonnée depuis longtemps, le président de la commission, M. Sacase, député de la Haute-Garonne, demanda aux ministres de la justice et de l'instruction publique de consulter les Cours d'appel et les Facultés de Droit. Les opinions recueillies dans ces deux enquêtes furent résumées dans deux remarquables rapports : le premier, de M. Sébert, déposé le 30 décembre 1875, exposait l'avis des Cours; l'autre, déposé le 29 décembre par M. Humbert, celui des Facultés de Droit. Mais le projet ne put être discuté à cause de la dissolution de l'Assemblée qui suivit immédiatement le dépôt de ces deux rapports.

Malgré tous ces obstacles, M. Delsol présenta de nouveau son projet de loi au Sénat, le 13 juin 1876. Il fut encore chargé, au nom de la commission nommée pour examiner le projet, de présenter le rapport concluant à son adoption. Après deux jours de discussion, le projet, très-différent, du reste, de ce qu'il était lorsqu'il fut présenté à l'Assemblée nationale en 1872, fut adopté par le Sénat le 9 mars 1877; il ne lui manque plus aujourd'hui que la sanction de la Chambre des Députés.

205. — Voici quel est ce projet :

1° Lorsque le défunt ne laisse ni parents successibles, ni enfants

naturels, les biens de la succession appartiennent en toute propriété au conjoint qui lui survit ;

2° Dans tous les cas où le conjoint ne succède pas à la pleine propriété, il a sur les biens du prédécédé un droit d'usufruit réglé ainsi qu'il suit :

3° Si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage, le conjoint a l'usufruit du quart des biens ;

4° Si le défunt laisse des enfants nés d'un précédent mariage, l'usufruit du conjoint s'exerce sur une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que cet usufruit puisse frapper plus du quart des biens ;

5° Si le défunt laisse des parents autres que des enfants légitimes, le conjoint a, quels que soient leur nombre et leur qualité, l'usufruit de la moitié des biens ;

6° L'époux survivant n'a droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre-vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudice du droit des héritiers auxquels une quotité de biens est réservée, et des droits de retour déterminés par la loi. Sur le montant de leurs droits respectifs, l'époux et les héritiers seront tenus d'imputer les libéralités provenant du défunt directement ou indirectement ;

7° Dans le cas prévu par l'article 754, l'usufruit du père ou de la mère ne s'exerce qu'après celui du conjoint ;

8° L'usufruit de l'époux survivant pourra être converti en une rente viagère sur la demande d'un ou de plusieurs des héritiers du prédécédé, à la charge par eux de fournir des sûretés suffisantes ;

9° Le conjoint ne succède ni en propriété, ni en usufruit, lorsqu'il existe contre lui, au moment du décès, un jugement de séparation de corps passé en face de chose jugée ;

10° En cas de nouveau mariage, l'usufruit cesse si le défunt a laissé des enfants ;

11° La succession du prédécédé doit des aliments au conjoint survivant qui est dans le besoin. Ces aliments sont réglés eu égard à la

valeur de la succession, au nombre et à la qualité des successeurs du conjoint prédécédé. Le règlement ne peut être ultérieurement modifié vis-à-vis de la succession du conjoint prédécédé ; il peut l'être à l'égard du conjoint survivant qui cesse d'être dans le besoin ;

12° Les dispositions qui précèdent, en ce qui concerne l'usufruit, cesseront de recevoir leur application toutes les fois que les droits du conjoint auront été réglés soit par contrat de mariage, soit par donation entre époux, soit par testament.

206. — Après avoir exposé les précédents historiques du projet de réforme que nous avons à étudier, nous nous demanderons tout d'abord s'il est nécessaire et opportun de modifier notre Code civil sur le point qui nous occupe, puis nous passerons à l'étude détaillée des diverses questions auxquelles peut donner lieu le projet de loi de M. Delsol.

Si nous plaçons dès le début cette question : une réforme est-elle nécessaire et opportune ? c'est que, malgré la dureté de notre Code envers le conjoint survivant, bien des esprits, et des plus éminents, ont déclaré que la loi était parfaite sur ce point, et que, loin de l'améliorer, toute réforme ne pouvait qu'amener de regrettables complications dans notre Code civil. Dès 1855, Troplong, qui est peut-être le plus en vue des partisans de cette manière de voir, écrivait que toute amélioration du droit de succession entre époux était inutile.

Il ajoutait que si les héritiers du mari étaient assez durs pour laisser sa veuve dans la misère, les tribunaux auraient le droit de les contraindre à remplir un devoir pieux envers celui dont ils détiennent les biens. Mais, depuis longtemps déjà, la justice a rejeté toute prétention à une pareille pension alimentaire, car aucun texte ne la justifie soit directement, soit par voie de conséquence. (Troplong, Donat. et Test., t. II, n° 765.)

Ailleurs encore, le même auteur approuve que le douaire n'ait pas été maintenu dans notre législation moderne et que la condition du conjoint survivant soit tout entière abandonnée à la convention des époux ou à la dernière volonté du prémourant. « Nous pensons, dit-

il, que le Code civil est ici, comme presque toujours, dans le vrai. » Sans relever ce que peut avoir d'exagéré cette espèce de chauvinisme pour notre Code, nous noterons seulement que Troplong a tort de se faire une arme de l'opinion d'un homme de grand bon sens, de Montaigne. Si l'auteur des *Essais* blâme les douaires exagérés, il se hâte d'ajouter, pénétré qu'il est de cette idée de Beaumanoir, que les femmes après la mort de leur mari sont « *tout ébahies et déconfortées* » (ch. 13, n° 1), qu'il faut laisser aux veuves « largement de quoy maintenir leur estat selon la condition de leur maison et de leur aage » (liv. II, ch. 8).

207. — Ces idées, hostiles à toute réforme, se sont manifestées lors de l'enquête ouverte auprès des Facultés et des Cours en 1875. Tandis que toutes les Facultés de Droit étaient en principe favorables à une modification du Code sur le point qui nous occupe, dix-sept Cours d'appel seulement adoptaient plus ou moins l'idée de la proposition Delsol. La Cour de Douai demandait l'établissement d'une pension alimentaire, et les huit autres Cours, parmi lesquelles celles de Paris et de Bordeaux, rejetaient purement et simplement le projet. La Cour de cassation adopta cette dernière opinion, mais une minorité importante qui comprenait trois des plus grands jurisconsultes de la Cour suprême, MM. P. Pont, Aubry et Rau, opina énergiquement pour une réforme.

208. — C'est, du reste, dans le rapport de la Cour de cassation que l'on trouve le résumé le plus complet des arguments objectés contre toute modification à apporter à l'article 767 du Code civil. Tout d'abord, la Cour suprême fait ressortir le danger que présente une révision partielle du Code, révision dont on ne peut prévoir toutes les conséquences dans les diverses espèces possibles. Il faudrait donc attendre une révision totale ; or, les opinions juridiques ne sont pas suffisamment assises encore, notre époque est trop agitée, pour qu'il ne soit pas téméraire de la commencer déjà. De plus, le projet de M. Delsol est insuffisant, c'est ainsi qu'il ne prévoit pas la question importante de savoir si le conjoint sera saisi ou non. L'usufruit pré-

sente d'ailleurs de graves inconvénients au point de vue pratique et économique, à raison des discussions auxquelles il donne lieu entre l'usufruitier et le nu-propriétaire et de l'obstacle qu'il apporte à la circulation et à la bonne exploitation des biens.

Les réformateurs s'inspirent des affections présumées du défunt, or, ce n'est là qu'une considération très-secondaire du législateur dans la réglementation du droit de succession : son but principal est de maintenir les biens dans les familles. Du reste, le Code a assez fait en laissant aux époux le pouvoir de s'avantager largement dans les limites indiquées par les articles 1091 à 1093; 1094 et 1098; c'est aux conjoints à apprécier l'opportunité d'une libéralité. Une fixation légale d'un droit du survivant des époux sur la succession du prémourant aurait pour conséquence d'abaisser la dignité du mariage en en faisant une affaire d'argent : il est vrai que, d'après le projet, l'époux survivant peut être exhérédé, mais alors on contraint le prémourant à manifester expressément des sentiments qu'il peut aujourd'hui ne montrer que tacitement en s'abstenant de toute libéralité. Enfin, les lois de 1866 et 1873 dont on invoque la tendance s'expliquent par des considérations particulières, tirées soit de la nature des droits d'auteur, soit de la situation du conjoint d'un déporté; quant aux lois étrangères dont on fait tant de cas, leurs décisions sont inspirées par les mœurs spéciales de chaque pays; ce qui le prouve, c'est leur grande variété sur le point qui nous occupe. (V. le Droit des 25, 26, 27 janvier 1874.) C'est aussi en prétendant que toute réforme serait inutile, ou même pernicieuse, que M. Thézard a critiqué le projet de M. Delsol. (Rev. critiq., p. 392, 1877.) Indépendamment des arguments invoqués par la Cour de cassation, et que nous venons de rapporter, le savant professeur ajoute que, si les parties ne font pas de contrat, la communauté supplée au défaut de droit successoral, et que, si elles en font sans se rien donner réciproquement, l'absence de dispositions libérales entre époux est une manifestation de volonté contre laquelle le législateur ne peut s'élever. Le projet aurait encore à ses yeux l'inconvénient suivant : du moment qu'il n'y a pas de pa-

renté entre les époux, un droit successoral entre eux ne serait basé que sur la communauté d'existence : or, on accorde le même droit à celui qui vit quelque temps seulement dans l'union conjugale qu'à celui qui a dû supporter durant de longues années avec le défunt le fardeau de ses infortunes et peut-être de ses défauts.

Quant aux réclamations multipliées des jurisconsultes, M. Thézard n'y voit que l'enthousiasme factice de certains publicistes heureux de saisir un sujet de dissertations brillantes. Enfin, la création d'un usufruit pour le conjoint survivant forcera ce dernier à fournir caution et multipliera ainsi ce genre de garantie qui déplace la responsabilité et qui de plus, ici, sera de longue durée peut-être et indéterminée quant à sa quotité. Aussi M. Thézard, assez peu logique avec lui-même, puisqu'il déclare que le Code a assez fait pour le conjoint survivant, conclut-il à la création d'une pension alimentaire au profit de ce dernier. (Loc. cit., p. 401 et 409.)

209. — Comme on le voit, les diverses objections présentées contre le projet Delsol peuvent se partager en deux catégories : celles qui se fondent sur son insuffisance, et celles qui attaquent son principe même en écartant jusqu'à l'idée d'une réforme. Aux premières il est facile de répondre en complétant la loi, et c'est ainsi que nous serons plus tard amenés à nous demander si l'époux qui survit doit avoir la saisine, s'il doit être soumis au cautionnement, etc...

De la seconde catégorie d'objections, nous ne retiendrons que les principales pour les réfuter ; du reste, les autres ne sont guère que la paraphrase de celles dont nous allons nous occuper.

On a tout d'abord prétendu que ce grand courant d'opinion en faveur d'une réforme dont nous avons parlé n'était que factice, et que la proposition Delsol n'avait provoqué aucune émotion dans le monde de la pratique, ni dans la masse des justiciables ; ce ne serait qu'un engouement provoqué par des dissertations sentimentales. Avancer ces allégations, c'est, croyons-nous, faire bon marché des déclarations des législateurs dans la discussion de la loi de 1866, de l'esprit de la loi de 1873, de l'opinion des facultés de Droit, de celle de bon

nombre de nos Cours d'appel, et enfin de notre première Assemblée et du Sénat. C'est aussi par trop dédaigner, en les qualifiant de sentimentales, les réclamations de MM. Rodière, Laboulaye, Boissonade, Bonnet, Duvergey, le Sénécal, etc. (Rev. critique, 1873-74, 1871-1872, t. I, 1868.) Prétendre que les affections du défunt sont fort peu à consulter dans la répartition de sa fortune et qu'il faut uniquement se préoccuper de maintenir les biens dans les familles, c'est exclure, au profit l'une de l'autre, deux considérations qui ont en même temps dirigé le législateur français dans l'ensemble de l'organisation du droit de succession. C'est aussi exagérer une idée, très-respectable du reste, au point d'en faire une injustice. Nous voulons parler du maintien des biens dans les familles. On en viendrait, en poussant logiquement cette idée jusqu'au bout, à paralyser toutes les libéralités et à maintenir de force dans les familles tous les biens du défunt. Cette espèce de réserve universelle de tous les héritiers ne serait ni plus ni moins que la négation de la propriété, ce produit indiscutable du travail qui donne le droit de disposer à sa guise de ce que l'on a acquis. Si la réserve sagement restreinte de notre Code est admissible comme mesure d'ordre public, il ne faut pas l'étendre au-delà de ses limites. La loi sur les successions est le testament présumé de toute personne qui n'en a pas fait, a-t-on dit dans l'exposé des motifs. Si les affections présumées du défunt sont à consulter dans la dévolution de sa succession lorsqu'il a omis de les manifester expressément ou qu'il n'a pu le faire, est-il possible d'affirmer que la présomption que notre loi a établie relativement à l'affection qu'il pouvait avoir pour son conjoint est conforme à la réalité habituelle, la seule que le législateur ait à considérer? La plus puissante des affections, celle dont les autres dérivent, puisque l'amour paternel et maternel peuvent être regardés comme l'affection conjugale reportée sur ceux qui sont nés d'elle, puisque les frères ne sont unis en quelque sorte que par l'étreinte de l'amour des parents qui, en enveloppant toute leur postérité, fait la famille, cette affection est reléguée au dernier rang! Un parent au douzième

degré qui n'est plus de la famille que par une lointaine solidarité d'honneur et d'intérêt venant de la communauté du nom ou de l'alliance, l'enfant naturel qui n'est qu'un étranger pour tout autre que son père ou sa mère et que ces derniers ne peuvent introduire sans honte auprès de leur époux et de leurs enfants, en un mot, les indifférents et les exclus de la famille sont placés avant celui ou celle qui doit y dominer! Mais, pourquoi insister; ce n'est pas sur ce terrain sentimental, comme on l'a dit, que nos adversaires soutiendront la discussion; aussi bien y est-elle impossible. « Malheur, a-t-on dit dans l'exposé des motifs de la loi relative aux successions, malheur à ceux qui auraient besoin de raisonnement et de discussion pour reconnaître une vérité toute de sentiment. »

210. — Mais on prétend que le mal n'est pas si grand, car les époux peuvent facilement remédier à cette insuffisance de la loi par des donations ou par testament, et qu'ils ne manqueront pas de le faire toutes les fois qu'ils n'auront pas de sujet de mécontentement à s'opposer. Loin de voir une objection dans cette remarque, nous n'y voyons qu'un argument en notre faveur et un aveu de nos adversaires. En effet, déclarer que le remède est apporté par les époux eux-mêmes, c'est reconnaître l'existence du mal : or, ne vaut-il pas mieux que le législateur le fasse disparaître lui-même plutôt que de permettre qu'il subsiste dans les cas si fréquents où l'époux n'a pas soit le temps, soit la capacité de faire un testament? On ajoute qu'alors chaque époux n'est pas libre de priver de sa fortune un conjoint qui ne paraît pas digne de cette faveur : mais on oublie que le conjoint survivant n'est pas un réservataire et qu'il peut être dépouillé d'après le nouveau projet de loi. Bien plus, l'article 767 modifié aura l'avantage de ménager la délicatesse des époux qui ne veulent pas importuner ou blesser leur conjoint pour qu'il songe à leur avenir dans le cas où il viendrait à décéder; tandis qu'avec le système actuel on assiste parfois au spectacle d'époux discrets qui sont ruinés par la mort imprévue de leur conjoint, alors que d'autres, poussés par la cupidité, captent toute une fortune dont ils sont souvent indignes.

211. — On a encore prétendu que les contrats de mariage suffisaient amplement à assurer la condition du survivant des époux par les donations qui y sont faites. Mais ces donations peuvent faire défaut : d'autre part, les conventions matrimoniales sont très-souvent dictées par les familles des deux époux beaucoup plus que par eux, et des deux côtés on cherche beaucoup plus à faire insérer des clauses avantageuses à la personne que l'on représente qu'à se préoccuper du sort de l'autre partie ; enfin, les donations par contrat de mariage sont irrévocables et ne peuvent par suite représenter la dernière volonté du prémourant des époux. On prétend aussi que la simple adoption d'un régime matrimonial, comme la communauté, fait participer chaque époux à la fortune de l'autre dans une assez large mesure. C'est déjà oublier les cas nombreux d'adoption du régime de séparation de biens, d'exclusion de communauté et du régime dotal si fréquent encore dans le Midi, notamment dans la région des Pyrénées, et en Normandie. La communauté elle-même n'est pas du reste un remède souverain à l'inconvénient ou, pour mieux dire, à l'injustice que l'on veut faire disparaître : que de fois la communauté n'est-elle pas ruinée par le mari ; que de fois l'époux prédécédé n'aura-t-il que des immeubles qui sont exclus de la communauté, tandis que le survivant verra au contraire une partie de ses biens mobiliers passer aux héritiers du défunt !

Du reste, la communauté est le plus souvent réduite aux acquêts, sauf le cas où il n'y a pas eu contrat, et, dans ce cas, les économies réalisées durant le mariage sont souvent, quand encore il en existe, une bien faible ressource pour le conjoint qui survit.

212. — Mais de toutes les considérations, celle qui paraît avoir le plus vivement impressionné la Cour de cassation et nombre de Cours d'appel, celle même qui, croyons-nous, a déterminé la Cour suprême à se montrer hostile au projet Delsol, c'est la crainte de modifier notre Code civil qui, réglant la condition de la famille et de la propriété, doit être le type de la stabilité dans l'ensemble de nos lois ; c'est aussi l'appréhension qu'en réformant un point isolé de notre lé-

gislation civile, on n'apporte par voie de conséquence, sur d'autres points, des modifications impossibles à prévoir avant que la pratique ne les ait révélées, des conflits de dispositions d'une solution très-difficile ou peut-être impossible.

La réforme a donc été différée par une extrême prudence, plutôt que rejetée par la Cour de cassation, qui a paru préférer un *statu quo* tolérable dans la pratique à une innovation, désirable sans doute, mais dangereuse à ses yeux. Ces appréhensions ne sont pas à dédaigner, mais, si l'on doit les ressentir, ce n'est pas pour répudier toute idée d'amélioration de notre Code, mais bien pour ne tenter aucune réforme avant d'en avoir mûrement pesé les conséquences dans les limites du possible, afin de ne point compromettre, par une réparation partielle, l'édifice entier de notre législation civile.

213. — Ces réserves faites, les craintes de la magistrature nous paraissent exagérées. Si, moins que toute autre partie de nos lois, le Code civil ne doit pas être changé, il faut bien reconnaître cependant qu'il ne doit pas être immuable.

Il fallait être bien vain ou bien enivré par la grandeur de l'œuvre que l'on venait d'accomplir, grandeur du reste incontestable, pour déclarer notre Code immortel au lendemain de sa promulgation. Du reste, Bigot-Préameneu le reconnaissait lui-même lorsqu'il disait : « Ce serait méconnaître la faiblesse attachée à l'humanité, si on supposait que cet ouvrage ne sera pas susceptible d'amélioration. » Et, en effet, bien des lois l'ont modifié depuis 1804 et plusieurs d'une manière bien essentielle. Depuis que la voie du progrès a été élargie en 1789, depuis que les nations comme les particuliers vivent si vite, ce n'est plus de la lente évolution des siècles qu'il faut attendre les réformes : elles s'imposent plus tôt parce que les idées, et par suite les conditions sociales, changent plus promptement. Sans doute, l'organisation de la société civile paraît être désormais à l'abri de ces brusques et fondamentales perturbations qui ont eu lieu en 1789 ; mais on ne saurait émettre la prétention d'avoir, du premier coup et après un travail d'un an, réalisé tout l'idéal législatif vers lequel on aspirait au lende-

main de la Révolution. Répudier toute amélioration de notre Code, c'est imiter Justinien déclarant son œuvre parfaite et faisant détruire les œuvres des jurisconsultes antérieurs ; c'est, par une crainte du nouveau, bien étrange à notre époque, se fermer la voie du progrès. Mais il faut attendre, dit-on, notre époque est encore trop troublée : un jour viendra où un gouvernement fermement établi entreprendra une révision d'ensemble de nos lois civiles, qui aura le grand avantage d'être inspirée du même esprit et d'éviter dans notre Code des contradictions inévitables dans des révisions partielles. Certes, nous appelons de tous nos vœux ce travail de révision générale; nous pensons même que nos Codes de commerce, criminel et de procédure demandent plus impérieusement les réformes d'ensemble que notre Code civil : mais, si la situation politique du pays paraît aujourd'hui suffisamment stable pour tenter cet immense travail, y a-t-il lieu d'espérer qu'il soit entrepris bientôt, surtout pour notre Code civil ? Malheureusement non, et les atermoiements opposés aux réformes de détail aboutissent, nous le craignons bien, à leur rejet pur et simple.

214. — Mais, dit le rapporteur de la Cour de cassation, quel trouble ne va pas apporter le projet Delsol dans tout le titre des successions, et comment éviter de jeter le désordre dans une matière qui tient si essentiellement à l'organisation de la famille et qui doit par conséquent être aussi stable que possible. Ces craintes, qui frisent presque la pusillanimité, ne doivent, nous l'avons déjà dit, que déterminer une étude approfondie du projet sans aller jusqu'à le faire repousser. Tout progrès comporte avec lui sa laborieuse préparation, et lorsqu'il est mûr, quand l'opinion publique le réclame, que l'épreuve de l'institution à réformer a été faite depuis près de 80 ans, il doit être réalisé par le législateur sous peine, pour ce dernier, de manquer à sa mission.

Croit-on que la loi sur la transcription n'a pas apporté dans notre Code une plus grande perturbation que n'en apportera le projet Delsol; ne découvre-t-on pas chaque jour des difficultés nouvelles

auxquelles elle donne lieu pour la concilier avec les textes anciens, et cependant fallait-il, à cause de cela, laisser le crédit public compromis par le défaut de publicité des aliénations d'immeubles, jusqu'à ce qu'un gouvernement libre de soucis politiques songeât à refondre l'ensemble de nos lois civiles? Du reste, les craintes émises sont, croyons-nous, très-exagérées, et la nouvelle rédaction de l'article 767 ne nous paraît pas de nature à troubler si complètement l'économie de la loi des successions.

215. — Nous sommes ainsi amenés à étudier dans ses détails le nouveau projet et à résoudre les différentes difficultés auxquelles il peut donner lieu. Pour entreprendre ce travail d'une manière méthodique, nous nous poserons successivement les questions suivantes et à propos de chacune d'elles nous verrons si le nouveau projet réalise la solution qui nous paraît désirable :

1° Quelle est la nature du droit qu'il faut accorder au conjoint survivant sur la succession du prédécédé?

2° Quelle en doit être la quotité?

3° L'époux survivant aura-t-il la saisine?

4° L'époux survivant sera-il réservataire?

5° Sera-t-il soumis au rapport?

6° Quelles seront les causes de déchéance de son droit?

§ 1er. — Nature du Droit.

216. — Tout d'abord, et avant de nous demander quel genre de droit doit être accordé au conjoint qui survit sur la succession de celui qui prédécède, nous croyons devoir déclarer, dès le début, que toute distinction à établir entre le veuf et la veuve est inadmissible à priori. Il est vrai que très-souvent le mari, après son veuvage, est plus à même de gagner sa vie qu'une femme veuve ; mais aussi il peut être âgé, peu susceptible de se créer des ressources en rapport avec celles que lui procuraient les revenus de sa femme, et, dans tous les cas, il serait fort dur de le soumettre à un labeur auquel il n'est pas habitué, après avoir joui de l'aisance ou peut-être de la

richesse qui lui permettait de ne pas se livrer au travail pour soutenir son existence. C'est ce qui détermina Justinien à étendre au veuf la quarte du conjoint pauvre créée d'abord pour la femme survivante seulement.

Le douaire par contre était exclusivement accordé aux veuves, mais le principe de réciprocité qui domine toute la théorie des successions dans le Code civil commande de ne pas suivre ces errements. L'esprit des législateurs modernes s'est d'ailleurs nettement manifesté à ce point de vue dans les lois de 1866 et 1873 : le plus souvent les droits à la propriété artistique et littéraire prennent naissance chez le mari et cependant, dans les rares cas où le contraire se réalise, le veuf est appelé à profiter d'un droit de succession comme la veuve. De même, la déportation ne frappe guère que les hommes, et cependant l'article 14 de la loi de 1873 est formel pour attribuer au mari d'une femme déportée le droit héréditaire spécial qu'elle a créé.

Ce premier point établi, il y a lieu de se demander quel genre de droit doit être accordé au conjoint survivant. Trois solutions sont possibles; on peut, en effet, lui donner ou bien une pension alimentaire, ou bien un droit de propriété, ou enfin un usufruit sur une partie des biens de la succession. Nous allons examiner successivement ces trois systèmes, en indiquant les inconvénients qui nous paraissent devoir faire rejeter les deux premiers pour s'en tenir au troisième.

217. — I. *Pension alimentaire.* — Nous avons déjà vu qu'en Droit romain la quarte du conjoint pauvre avait le caractère d'une véritable pension alimentaire, qui présentait l'inconvénient d'être invariable et par conséquent nullement proportionnée aux besoins du conjoint survivant. C'est aussi une pension alimentaire, mais proportionnelle aux besoins à satisfaire et non pas invariable, que certains jurisconsultes ont voulu faire attribuer à l'époux survivant pour remédier à la piètre situation que lui fait l'article 767 du Code civil. Cette idée fut soutenue d'abord avec grand talent par M. V. Lefranc, dans son remarquable rapport sur la proposition de 1851 que nous avons déjà cité, et elle a été reprise depuis par M. Thézard dans un article de

la Revue critique dont nous avons fait aussi mention. Indépendamment des arguments que nous avons déjà réfutés, M. V. Lefranc émettait une objection spécieuse contre la création d'un droit héréditaire proprement dit au profit de l'époux survivant. Prenant pour point de départ ces paroles de Domat : « Comme le mariage.... est une union si étroite du mari et de la femme qui des deux ne font qu'un tout..... comme il est la source des parentés qui donnent le droit de succéder, il est tout naturel de donner au mari et à la femme l'exclusion du fisc, » (Lois civiles, IV, Succ., ch. XI) l'éloquent rapporteur ajoutait : « On le voit, le droit naturel du conjoint ne vient qu'à défaut du droit naturel de la consanguinité et ne précède que le droit politique du fisc ; c'est que si l'on intercalait, à un degré quelconque de la ligne des parentés, le droit si différent du conjoint, on briserait à cet endroit même la chaîne de la consanguinité, et l'on donnerait une arme puissante à ceux qui voudraient rapprocher de la souche le droit du fisc. » (Rev. critiq., t. II, p. 341.) Nous ne saurions voir dans cette remarque qu'une exagération de cette idée qu'il faut se préoccuper, dans la répartition des successions, du maintien des biens dans les familles ; sans doute cette considération a son importance en pareille matière, mais, et nous avons déjà eu occasion de le dire, elle ne doit pas être exclusive d'une autre, à savoir que les affections présumées du défunt sont aussi à consulter. Que le conjoint, ne faisant pas partie de la famille du défunt, ne dépouille pas cette dernière d'une partie de son patrimoine, rien de mieux ; mais n'est-il point possible de lui donner plus que ne lui donne le Code, et faut-il nécessairement le reléguer au dernier rang des héritiers? Faut-il croire que le devoir du législateur soit de dédaigner à ce point l'affection presque toujours la plus forte du défunt? En vérité, on est presque tenté de sourire quand on voit Domat, après une belle tirade sur la force de l'union conjugale, sur l'affection qui en résulte, déclarer que ces considérations doivent faire donner au mari et à la femme, quoi?..... la prééminence sur le fisc ! Nous ne saurions admettre que des causes que l'on reconnaît si indiscutables et si puissantes doivent produire un si petit

effet. Il y a, croyons-nous, un moyen de concilier, sans les exclure ni l'un ni l'autre, le respect du droit des héritiers naturels et des affections présumées du défunt; mais nous n'estimons pas que ce moyen doive consister en une pension alimentaire.

218. — Dans l'enquête qui fut ouverte en 1874, la Cour de Douai, la Faculté de Dijon et la minorité de la Faculté de Poitiers adoptèrent seules ce système, tandis que la Cour de cassation (V. le Droit, 28 janvier 1874) et toutes les autres Cours ainsi que les Facultés se prononçaient énergiquement contre lui.

C'est qu'en effet une pension alimentaire, dans le cas qui nous occupe, présente les plus graves inconvénients. Tout d'abord, il s'agit d'étendre simplement le droit héréditaire du conjoint survivant en le mettant à un rang plus élevé, et en lui permettant de concourir avec les autres héritiers dont la présence l'exclut sinon dans tous les cas : il ne faut donc pas créer un droit nouveau dont l'insertion dans le Code serait de nature à amener de graves complications. Comment, par exemple, combiner la pension alimentaire due à la fois par des enfants et par d'autres héritiers du mari ? Comment concilier encore la dette alimentaire due par les enfants en cette qualité et celle qui grèverait la succession qu'ils recueillent ? Il y aurait là une pension alimentaire due par les mêmes personnes à deux titres différents : lequel l'emporterait ? Enfin, et surtout, l'obligation pour l'époux survivant de demander sa pension alimentaire, obligation qui est bien assez dure quand il doit solliciter de proches parents, serait intolérable s'il devait s'adresser à des parents plus ou moins éloignés du mari, c'est-à-dire à des étrangers pour lui, rendus souvent hostiles par cette demande.

C'est alors que la parole de l'Ecclésiaste serait surtout vraie : « Melius est ut filii tui te rogent, quam respicere in manus eorum. » (XXXIII, 22.) Cette situation mettrait l'époux au-dessous de l'enfant naturel qui a un droit fixe, et l'assimilerait aux descendants incestueux et adultérins. De plus, que de procès résultant de la proportionnalité à établir entre les besoins du créancier et la dette des héritiers, pro-

cès susceptibles de se renouveler avec chaque modification dans la condition du titulaire de la pension alimentaire. Pour conclure d'un mot, le système de la pension alimentaire conduit aux discordes dans les familles et à l'humiliation journalière du survivant des époux.

Nous devons dire cependant que certains pays ont adopté ce système : c'est ainsi que le Code des Deux-Siciles de 1819 accordait une pension alimentaire au conjoint survivant, et que, dans d'autres législations, on donne le droit de survie aux époux indigents d'après la théorie de la quarte du conjoint pauvre; tels étaient les Codes du duché de Modène, de la Toscane, et tels sont encore ceux d'Espagne et de la Louisiane. Dans le n° 11 du projet Delsol voté par le Sénat, la succession de l'époux prédécédé a été grevée d'une dette alimentaire au profit de l'époux survivant qui se trouve dans le besoin. Mais cette pension alimentaire n'est établie que comme complément d'un droit d'usufruit qui appartient au conjoint survivant, et pour le cas seulement où cet usufruit, joint aux revenus personnels de l'époux qui survit, est insuffisant pour le faire vivre. Elle est donc destinée à être réclamée rarement dans la pratique, et, si on l'accepte dans ce cas malgré ses inconvénients, c'est qu'il ne convient pas que le survivant des époux soit voué à la misère après la mort de son conjoint, malgré le remède que la loi a voulu apporter à sa situation.

219. — II. *Droit de propriété.* — S'il est impossible d'attribuer au conjoint qui survit une pension alimentaire imposée aux héritiers du prémourant, faudra-t-il aller jusqu'à lui donner un droit de propriété sur une partie de la succession de ce dernier? Le projet primitif de M. Delsol portait que le conjoint survivant n'aurait qu'un droit d'usufruit lorsqu'il serait en concours avec des héritiers jusqu'au 6e degré, et un droit de propriété s'il était en concours avec des collatéraux plus éloignés. Mais déjà, en 1871, M. Boissonade repoussait toute concession d'un droit de propriété dans tous les cas, et son opinion a été adoptée par toutes les Facultés de Droit. Parmi les 17 Cours favorables au projet Delsol, une seule a approuvé cette attribution de propriété et l'a même augmentée : c'est la Cour

d'Alger. Aussi, dans son dernier projet qui a été adopté par le Sénat, M. Delsol a-t-il restreint, dans tous les cas, les droits du conjoint survivant à un simple usufruit. C'est le parti qui nous semble seul acceptable. Il ne faut point perdre de vue en effet que le seul but que l'on se propose, en modifiant l'article 767 du Code civil, est de placer l'époux survivant dans un rang héréditaire conforme à la situation qu'il occupe dans les affections du défunt. Le veuf ou la veuve qui a été mêlé à toute la vie de son conjoint, lié qu'il était à lui par la plus forte des unions, ne peut voir sa situation brusquement changée du jour au lendemain par le décès de ce dernier ; le lien qui existait entre les deux époux subsiste par delà la tombe au même titre que celui qui unit les parents. Or, si, chez ces derniers, le maintien du lien de parenté malgré la mort justifie le droit de succession, n'en doit-il pas être de même relativement aux époux? Il est évidemment impossible de soutenir que la mort efface jusqu'à la trace de l'union conjugale et on peut toujours dire d'une veuve ce que disait un ancien : « Coruscat adhùc radiis mariti. » Mais c'est le survivant des époux seul qu'il faut considérer, car il est le seul à qui sa situation permette de réclamer un droit sur la succession de son conjoint : ses propres parents, complètement étrangers au défunt, ne doivent jamais, ni actuellement ni dans l'avenir, acquérir quoi que ce soit d'un patrimoine à la succession duquel rien ne les appelle au point de vue du droit naturel. Or, c'est à un pareil résultat qu'on arriverait cependant si on attribuait au conjoint survivant un droit de propriété.

220. — De plus, indépendamment de cette conséquence lointaine qu'il faut éviter, il en est une autre immédiate à laquelle on serait conduit nécessairement avec le système que nous combattons et qui doit être aussi écartée à tout prix. Nous voulons parler du dépouillement des héritiers de l'époux décédé au profit du conjoint survivant. Si l'on poussait trop loin l'idée que nous avons déjà émise, à savoir que les affections du défunt sont à consulter dans la répartition de sa succession, on en viendrait à décider que l'époux survivant ne vien-

drait guère en concours qu'avec les enfants et exclurait tous les autres héritiers. Mais, tout en maintenant énergiquement notre proposition comme absolument conforme au droit naturel, nous croyons qu'il est indispensable de la combiner avec une autre considération : le maintien des biens dans les familles. Sans discuter le plus ou moins d'opportunité qu'il y a à maintenir aujourd'hui ce principe au point de vue économique et social, nous croyons que les rédacteurs du Code civil, sans l'accepter avec toute l'étendue qu'il avait dans l'ancien droit, l'ont regardé cependant comme une idée fondamentale de leur théorie des successions. Sans doute, ils en ont écarté les conséquences fâcheuses et exagérées : la recherche de l'origine des biens, les majorats, les substitutions et les retraits lignagers ; mais, sans ce principe, on ne s'expliquerait ni la fente du patrimoine entre les deux lignes paternelle et maternelle, ni l'exclusion des immeubles de la communauté, ni l'article 1094 qui réserve la nue-propriété aux ascendants quand l'usufruit de leur part peut seule être donnée au conjoint.

Si donc on violait ce principe, on apporterait dans toute la théorie des successions, telle que le Code l'a comprise, un trouble profond que ne doit point provoquer une réforme partielle. C'est alors que l'objection de la Cour de cassation se trouverait fondée : il faudrait attendre une révision d'ensemble pour éviter de jeter le désordre dans des principes qui doivent être aussi sûrs que possible, puisqu'ils sont la base de la société.

221. — III. *Droit d'usufruit.* — La création d'un droit d'usufruit, au contraire, concilie tous les intérêts ; elle permet d'attribuer au conjoint survivant un droit conforme à sa situation, tout en respectant les droits de la famille du défunt. Aussi est-ce à ce système que se sont ralliées 15 Cours d'appel sur les 17 favorables au projet Delsol, les Facultés de Droit et le Sénat. Mais, et c'est ce que n'ont pas manqué de relever les adversaires du projet, la multiplication des usufruits va présenter les plus graves inconvénients pratiques. Tout d'abord, au point de vue économique, les biens grevés d'usufruit circulent diffici-

lement, ce qui constitue un véritable préjudice pour le Trésor; de plus, ils sont destinés à dépérir promptement, car l'usufruitier, sachant qu'il n'a droit à aucune indemnité de ce chef, se refuse à les améliorer et même les exploite sans ménagement afin d'en retirer le plus possible pendant la durée de son usufruit. Ajoutons que ces constitutions d'usufruit sont de nature à compliquer grandement la liquidation des successions et à susciter de nombreux procès.

222. — Quoique très-graves, ces objections ne nous paraissent point décisives. On pourrait se contenter d'y répondre par cette simple observation que les institutions humaines, même les meilleures, ont leurs défauts, et que l'on achète bien rarement la satisfaction d'un intérêt sans le sacrifice de quelque autre ; or, nous pensons qu'ici la justice qui plaide en faveur du conjoint survivant doit l'emporter sur quelques inconvénients pratiques. Mais nous ajouterons que ces inconvénients nous paraissent considérablement exagérés. La plupart des pays de l'Europe (V. aux Législ. étrang.) ont adopté, avec plus ou moins de modifications, le système que nous défendons, et, malgré la longue expérience qu'ils en ont pu faire, ils ne paraissent pas devoir le rejeter à raison de ses désavantages pratiques. Il n'est pas douteux cependant que des réclamations se seraient produites dans quelqu'un de ces pays si ces inconvénients étaient très-considérables.

On a d'ailleurs présenté des remèdes contre ces difficultés pratiques. Les Facultés de Paris, Nancy, Poitiers, Rennes et Bordeaux avaient été d'avis de compléter le projet Delsol en s'inspirant d'une disposition du Code italien ainsi conçue : « Il est loisible aux héritiers d'acquitter les droits de l'époux survivant moyennant la constitution d'une rente viagère, ou moyennant l'assignation des fruits de biens immeubles ou de capitaux héréditaires à déterminer d'un commun accord ou par l'autorité judiciaire, eu égard aux circonstances du cas. Jusqu'à ce qu'il soit désintéressé de sa portion, l'époux survivant conserve ses droits d'usufruit sur tous les biens héréditaires. » (Trad. Orsier, t. II, p. 185.) C'est ce qui a déterminé M. Delsol, dans son nouveau projet voté par le Sénat, à insérer un article 8, ainsi conçu :

« L'usufruit de l'époux survivant pourra être converti en rente viagère, sur la demande d'un ou de plusieurs héritiers du prédécédé, à la charge par eux de fournir des sûretés suffisantes. »

Ce procédé a le mérite d'écarter les inconvénients provenant de la multiplicité des usufruits, mais il y a lieu de craindre, comme l'observait au Sénat M. Lepetit (*J. offic.*, 10 mars 1876, p. 1815), qu'il ne donne lieu à de nombreux procès relativement aux garanties à fournir pour assurer le service de la rente viagère. Peut-être pourrait-on le compléter, ainsi que le voulait la Faculté de Paris, en reconnaissant aux Tribunaux le droit d'exiger telles garanties qu'ils jugeraient convenables, comme cela a lieu pour les personnes renfermées dans une maison d'aliénés relativement aux biens de l'administrateur provisoire, ou bien, suivant l'opinion de la Faculté de Nancy, en ne permettant la transformation de l'usufruit qu'en rentes sur l'État, ou en rentes viagères sur des institutions garanties par l'État.

223. — Un autre moyen a été proposé à la Faculté de Droit de Bordeaux. Il est à remarquer que l'usufruit sur les meubles est loin de présenter les mêmes inconvénients que sur les immeubles ; on pourrait donc restreindre celui qu'il s'agit d'établir aux meubles et ne l'étendre aux immeubles qu'en cas d'insuffisance des premiers.

224. — Mais il est encore deux questions qu'il importe d'élucider. Le conjoint survivant usufruitier devra-t-il fournir caution ? Le projet ne le dit pas. Il nous paraîtrait très-dangereux de le dispenser de cette obligation, surtout pour les valeurs mobilières, ainsi que de l'inventaire fidèle et exact.

Le danger venant du défaut de caution serait moins grave pour les immeubles ; il suffirait d'en dresser un état, sauf aux tribunaux à imposer la caution en cas d'abus de jouissance.

Le projet s'explique au contraire sur le conflit possible de l'usufruit de l'époux survivant avec celui qui appartient (art. 754) au père et à la mère sur le tiers de la moitié du patrimoine attribué aux collatéraux non privilégiés de l'autre ligne. M. Boissonade (n° 552) pense avec raison, croyons-nous, qu'en pareil cas l'usufruit de l'époux

survivant pourrait primer celui du père et de la mère : ce dernier n'est pas en effet réservé, rien ne s'oppose donc à ce qu'il soit écarté dans ce cas ; d'autre part, il n'y a pas lieu de présumer que la loi ait voulu préférer, à ce point de vue, le père ou la mère au conjoint survivant. C'est la solution qui a été adoptée dans le § 7 du projet.

§ 2. — **Quotité du Droit.**

225. — Après avoir déterminé quelle est la nature du droit à attribuer au conjoint survivant, c'est-à-dire un droit d'usufruit, il faut en fixer la quotité. Ici deux systèmes nettement tranchés se trouvent en présence.

La première idée qui se présente est de graduer la quotité de l'usufruit suivant la qualité des héritiers avec lequel concourt l'époux survivant, comme l'a fait l'article 757 du Code civil pour les enfants naturels. C'est aussi celle qui avait été suivie dans le projet primitif de M. Delsol, d'après lequel l'époux survivant avait l'usufruit d'une part d'enfant légitime, sans pouvoir excéder le quart des biens, en concours avec des enfants communs ou issus d'un précédent mariage ; l'usufruit de la moitié, quand il concourait avec des collatéraux jusqu'au 6e degré, et la moitié de la succession en propriété, en présence de collatéraux plus éloignés. Nous avons déjà établi combien l'attribution d'un droit de propriété était inacceptable, même en face de collatéraux éloignés ; nous remarquerons, en outre, que rien ne justifie cette distinction purement arbitraire des collatéranx jusqu'au 6e degré et des parents plus éloignés. Ces imperfections ont disparu dans le nouveau projet voté par le Sénat, d'après lequel l'époux survivant a l'usufruit du quart des biens en présence d'enfants communs ; l'usufruit d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que cette part puisse excéder le quart, en présence d'enfants d'un précédent mariage ; et l'usufruit de la moitié lorsqu'il concourt avec tout autre parent quel qu'il soit.

226. — Mais, pour d'autres jurisconsultes, cette variation de la quotité de l'usufruit présente les plus grands inconvénients, à cause

de la complication qu'elle apporte, et ils ont voulu lui substituer un usufruit invariable : tel est notamment l'avis des Facultés de Toulouse, Douai, Aix, de la minorité de la Faculté de Paris et de la Cour de Rouen. Spécialement la Faculté de Bordeaux a été d'avis de fixer la quotité de l'usufruit au taux de la quotité disponible déterminée par les articles 913 à 915 du Code civil, sauf à restreindre cet usufruit à la moitié des biens en présence des collatéraux privilégiés, pour éviter que le conjoint survivant ne soit mieux traité en présence de ces collatéraux qu'en présence des ascendants réservataires, ce qui est contraire au système suivi par le Code civil en matière de succession ab intestat.

227. — Ce système, très-séduisant par sa simplicité, ne nous paraît pas cependant préférable au système plus compliqué du projet. Combien de fois, en effet, l'époux survivant n'est-il point encore dans la fleur de l'âge lors du décès de son conjoint et susceptible de vivre très-longtemps encore ; combien de fois, par conséquent, n'aura-t-il point l'usufruit de tout un patrimoine sur lequel un proche parent aurait le droit de compter et dont il ne profitera peut-être jamais. Supposons, par exemple, un cousin germain, ou un oncle du défunt plus âgés que l'époux survivant et qui probablement mourront avant lui, ils n'auront rien d'un patrimoine qui devait leur revenir de droit et qui passera plus tard à leurs descendants ou à d'autres parents plus éloignés du défunt que ce dernier n'a peut-être jamais connus. Il y a là, croyons-nous, une véritable exagération des droits de l'époux survivant, une violation des volontés présumables du défunt qui, très-probablement, n'aurait pas exclu ses parents au profit de son époux, mais aurait partagé équitablement son patrimoine entre eux. La Faculté de Bordeaux n'avait même pas cru devoir maintenir le concours du conjoint survivant avec les père et mère naturels : la situation de ces derniers est, sans doute, peu favorable, mais il y a cependant un sentiment d'humanité qui défend leur exclusion complète. On a aussi objecté, au sein même de la Faculté, que, dans le système proposé, il n'y aurait plus d'harmonie entre la disposition

adoptée et l'article 1098 du Code civil lorsque le conjoint survivant viendrait en concours avec des enfants d'un précédent mariage. Si l'usufruit accordé est celui de la portion disponible indiqué par les articles 913 à 915, le conjoint survivant peut se trouver avoir, lorsque les enfants sont très-nombreux, un droit plus considérable que la quotité disponible entre époux, c'est-à-dire une part d'enfant le moins prenant. Si nous supposons, par exemple, huit ou neuf enfants, l'usufruit du quart qui est la quotité disponible en pareil cas, conformément à l'article 913, peut être, d'après la durée de la vie de l'époux survivant, plus considérable qu'un neuvième ou un dixième en toute propriété. Bien que, comme on a essayé de le répondre, les enfants soient assurés d'avoir un jour cette part dont ils perdent l'usufruit, nous croyons qu'il est contraire à l'esprit de la loi d'avantager ainsi l'époux survivant au-delà des limites de l'article 1098. Ajoutons aussi que ce système a pour effet d'empêcher le de cujus de faire aucune libéralité complète, puisqu'il ne pourra disposer que de la nue-propriété de sa quotité disponible. C'est là, croyons-nous, une grave atteinte au droit sacré de libre disposition.

228. — Quant à la fixation d'un usufruit invariable dans tous les cas, elle nous paraît inacceptable. Le but de la réforme est, en effet, de mettre en rapport avec les volontés présumées du défunt la répartition de sa fortune relativement à son conjoint ; or, ce serait mal réaliser ce but que d'attribuer les mêmes droits à ce dernier quels que soient les héritiers avec lesquels il concourt. Il est évident que le défunt, s'il avait exprimé sa volonté, aurait plus ou moins accordé à son époux, suivant qu'il laissait des parents plus ou moins éloignés, et c'est ce que la loi a fait elle-même en variant, suivant le degré des héritiers de l'époux défunt, la quotité disponible entre époux. (Art. 1094 à 1098.)

229. — Si nous examinons à présent quel est le système adopté dans le projet définitif voté par le Sénat, nous voyons qu'il comporte la distinction de trois hypothèses :

1° L'époux survivant est en concours avec des enfants communs.

Dans ce cas, le projet Delsol lui accordait l'usufruit d'une part d'enfant au minimum d'un quart. Les Facultés de Rennes, Nancy, Grenoble, Aix et Dijon avaient souscrit à cette proposition; celle de Paris proposait la quotité invariable d'un tiers et celle de Toulouse d'un quart; celle de Poitiers excluait le conjoint. Mais, sur cette observation que la diminution de l'usufruit proportionnellement au nombre des enfants créait pour chaque époux un intérêt contraire au développement de la famille, le Sénat, dans un but de haute morale et d'intérêt social, a adopté la rédaction suivante : « si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage, le conjoint aura l'usufruit du quart des biens. (§ 2 du projet.)

2° L'époux survivant est en concours avec les enfants d'un précédent mariage.

En pareil cas, le projet consacre la disposition suivante dont nous avons montré déjà le précieux avantage au point de vue de l'harmonie avec l'article 1098 : « Si le défunt laisse des enfants d'un précédent mariage, l'usufruit du conjoint s'exerce sur une part d'enfant légitime, le moins prenant, sans que cet usufruit puisse frapper plus du quart des biens. (§ 4.)

3° Dans toutes les autres hypothèses, s'il n'y a pas d'enfanst légitimes, le conjoint doit avoir, d'après le projet voté par le Sénat, l'usufruit de la moitié des biens (§ 3). Cette disposition ne paraît avoir eu l'approbation que des Cours de Dijon et de Nîmes. Elle est, en effet, bien peu conforme aux affections présumées du défunt qui, très-certainement, n'avait pas les mêmes sentiments à l'égard de tous ses parents autres que ses enfants légitimes. Des distinctions ont donc paru devoir s'imposer encore d'après le degré des parents avec lesquels concourt l'époux survivant.

1° Il y a des ascendants du défunt.

Lorsqu'il s'en trouve dans les deux lignes on est généralement d'accord pour concéder au conjoint l'usufruit de la moitié comme le veut le Sénat. Dans tous les cas, il n'y aurait pas lieu, croyons-nous, d'étendre ici légalement la disposition facultative de l'article 1094 qui

permet de donner l'usufruit de tous les biens au conjoint : cette décision n'est pas déjà si rationnelle qu'il soit utile de lui donner une application plus fréquente.

S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, l'usufruit devrait rationnellement porter sur les trois quarts des biens ; c'est l'opinion des Facultés de Paris, Nancy et Aix ; celles de Poitiers, Douai, Grenoble et Rennes tiennent encore ici pour la moitié.

2° Il y a des collatéraux.

Lorsque les collatéraux privilégiés ou leurs descendants sont en concours avec les père ou mère du défunt, les Facultés de Paris, Nancy, Douai, Grenoble et Aix accordent, comme le veut le Sénat, l'usufruit de la moitié afférente aux frères et sœurs qui ne sont pas réservataires. La Faculté de Paris pense qu'il faudrait maintenir la même quotité en présence des collatéraux privilégiés ou de leurs descendants recueillant seuls la succession.

Quand le conjoint est en concours avec des ascendants dans une ligne et des collatéraux ordinaires dans l'autre, ou des collatéraux ordinaires dans les deux, tandis que le Sénat maintient toujours l'usufruit de la moitié, les Facultés de Paris, Nancy et Grenoble attribuent au conjoint l'usufruit de la part attribuée aux collatéraux ordinaires.

230. — Comme on le voit par l'exposé que nous venons d'en faire, les diverses distinctions émises reviennent à peu près toujours au système du projet, c'est-à-dire à accorder l'usufruit de la moitié toutes les fois qu'il n'y a pas d'enfants. D'autre part, leur simple exposé présente des complications qui sont à éviter dans la rédaction de la loi, surtout lorsque, comme nous venons de le dire, une disposition si mple et unique peut les remplacer.

Nous croyons donc qu'il faut se résigner à adopter un taux unique pour les cas où il n'y a pas d'enfants, sous peine de compliquer énormément la loi. Mais ce taux unique sera-t-il celui du projet, c'est-à-dire la moitié ? Nous ne le pensons pas, et cela parce qu'ainsi l'usufruit porterait sur toute la quotité disponible s'il y avait des ascen-

dants dans les deux lignes, ce qui serait retomber dans le système que nous avons rejeté en premier lieu. Le tiers nous paraîtrait beaucoup plus convenable ; on aurait ainsi un usufruit plus considérable que lorsqu'il y a des enfants, ce qui est naturel, et, d'un autre côté, la quotité disponible n'étant jamais complètement absorbée en usufruit, les héritiers non réservataires, aussi ou plus âgés que le conjoint survivant, seraient certains de profiter de la succession.

Lorsque le défunt laisse à la fois des enfants naturels et légitimes, diverses solutions ont été présentées par les diverses Facultés. Nous pensons, pour notre part, qu'il n'y aurait pas lieu en pareil cas de modifier la part revenant au conjoint en présence des enfants légitimes seuls, c'est-à-dire l'usufruit du quart. C'est, du reste, la solution proposée par la Faculté de Paris, sauf le taux qu'elle fixe à un tiers. Dans tous les autres cas où des successeurs naturels viennent en concours avec des héritiers légitimes, le plus simple est de maintenir l'usufruit de la moitié suivant le projet, ou d'un tiers comme nous le proposons ; sinon on est forcé d'entrer dans des distinctions plus ou moins arbitraires et, dans tous les cas, très-compliquées, comme on peut le voir dans le rapport de M. Humbert, qui expose celles qu'ont proposées les diverses Facultés de Droit. Cependant, on pourrait admettre qu'en présence des héritiers naturels seuls le conjoint aurait l'usufruit de la moitié, au lieu du tiers que nous proposons ; il serait naturel d'élever son droit en présence de ces successeurs peu favorisés par la loi.

Si le de cujus est un enfant naturel et qu'il laisse son père et sa mère naturels, ou l'un d'eux, la Faculté de Paris estime que l'usufruit du conjoint pourraît être de la moitié ou du tiers : nous trouverions plus logique de lui accorder l'usufruit de la moitié ou des trois quarts. Quant aux frères et sœurs naturels, leur présence devrait restreindre l'usufruit à la moitié, suivant la décision générale du Sénat.

§ 3. — Le conjoint survivant sera-t-il réservataire ?

231 . — La Faculté de Toulouse et la minorité de celle de Poitiers étaient d'avis que le droit d'usufruit du conjoint survivant fut mis à l'abri des dispositions de l'autre époux, et ils invoquaient à l'appui de leur opinion notre ancien droit, dans lequel la douairière pouvait faire rescinder tous les actes du mari de nature à diminuer son douaire. Mais une pareille solution n'a pas été admise par le Sénat ; le projet porte, en effet (§ 6), « l'époux survivant n'a droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre-vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudice du droit des héritiers auxquels une quotité de biens est réservée et des droits de retour déterminés par la loi. » C'est qu'en effet il eût été très-dangereux de reconnaître au conjoint survivant une réserve. L'assurance d'obtenir un droit, peut-être considérable, aurait pu favoriser des unions disproportionnées, aussi regrettables au point de vue de la morale que de l'intérêt social, unions stériles et scandaleuses, dans lesquelles le ridicule le dispute à l'odieux. D'un autre côté, il ne fallait point dépouiller l'époux, qui a eu gravement à se plaindre de son conjoint et qui a voulu éviter le scandale d'une séparation, de tout moyen de punir le coupable ; l'époux peu disposé à remplir ses devoirs envers son conjoint pourra ainsi trouver dans la menace d'une exhérédation un frein à ses mauvais penchants. Enfin, il peut très-bien se faire, même lorsque les deux époux sont parfaitement unis, que l'un d'eux veuille conserver à ses héritiers dans la gêne tout son patrimoine, parce que son conjoint a une fortune personnelle suffisante. Quant à la manière dont le conjoint pourra être dépouillé de son droit, le projet nous paraît consacrer la seule qui soit possible, c'est-à-dire la disposition des biens de la part de l'époux défunt par acte entre-vifs ou testamentaire. L'exhérédation formelle par acte de dernière volonté a quelque chose d'irritant et d'humiliant qui doit la faire prohiber, surtout entre époux.

§ 4. — L'époux survivant doit-il avoir la saisine?

232. — L'affirmative sur cette question a été soutenue avec beaucoup de force dans les rapports des Facultés de Douai et de Toulouse, et elle avait déjà rencontré un brillant défenseur dans M. Boissonade. Nous emprunterons à ce dernier les arguments principaux émis en faveur de cette solution.

Tout d'abord, dit-il (p. 557), il s'agit ici d'une mesure de convenance, de la dignité de l'époux à sauvegarder, et nullement d'une protection des droits des héritiers légitimes; il faut donc à tout prix éviter de confondre le conjoint survivant avec les successeurs irréguliers dont le caractère est si peu favorable. Il ne faut pas s'arrêter à cette considération que le droit du conjoint survivant est viager; ce droit, consistant en un usufruit universel ou à titre universel dans la plupart des cas, n'a rien d'incompatible avec la saisine. Ce ne serait pas là, du reste, une innovation dans le Code, puisque l'usufruit de l'article 754 donne droit aussi à la saisine, et que les héritiers légitimes ne cessent pas d'être saisis lorsque la nue-propriété entière est léguée à des étrangers.

Quant à l'objection que l'on pourrait tirer de ce que le conjoint est, d'après le Code, un successeur irrégulier et, par suite, ne peut avoir la saisine, il ne faut pas en tenir compte, car, tout ici, le titre, la situation du conjoint justifie une exception en sa faveur. M. Boissonade ne verrait même pas d'obstacle sérieux à ce que l'on fît de l'époux survivant un héritier légitime, puisque, étant le plus étroitement uni au défunt, étant avec lui la source de toute sa parenté en ligne descendante, il a autant de droits à ce titre que les parents légitimes du de cujus.

233. — Ces raisons, dont nous avons tâché de ne pas affaiblir la portée, ne nous paraissent pas concluantes. Certes, le titre d'époux mérite tout autant de respect aux yeux de la loi que celui d'un parent, si proche qu'il soit, et ce n'est pas par mesure de défaveur qu'il y a lieu de refuser la saisine au conjoint survivant; mais tout le sys-

tème successoral du Code repose sur cette idée que les membres de la famille légitime sont saisis de plein droit à l'exclusion de tous les autres successeurs ; or, quoi qu'on en dise, les époux ne sont pas des parents ; le lien qui les unit, le plus fort de tous si l'on veut, n'en est pas moins un lien sui generis, absolument distinct de la parenté proprement dite et insusceptible, par conséquent, de justifier la saisine. Conclure de ce que l'union des époux produit la parenté qu'elle a la même nature qu'elle, c'est confondre la cause avec l'effet. De plus, et ici M. Boissonade nous paraît faire une confusion, le conjoint survivant, d'après le projet, ne doit jamais être qu'un successeur particulier, puisqu'il a un usufruit à titre universel, sauf dans le cas où il vient à défaut de parents, cas auquel il recueille toute la succession : or, le Code civil n'accorde la saisine qu'aux successeurs à titre universel. L'argument d'analogie tiré de l'article 754 tombe de lui-même si l'on observe qu'en même temps qu'un droit d'usufruit, les père et mère recueillent en pareil cas un droit de propriété : la qualité d'héritier légitime à titre universel leur appartient et entraîne pour eux le bénéfice de la saisine.

Quant aux susceptibilités que l'on manifeste relativement à la dignité de l'époux survivant, elles nous paraissent très-exagérées.

La veuve, par exemple, ne sera pas exclue de la maison conjugale, comme on l'a dit, par suite de l'obligation de demander l'envoi en possession, car les articles 1465 et 1570 lui accordent un droit d'habitation assez prolongé pour que les formalités qu'on lui impose puissent en général être accomplies. D'autre part, le survivant des époux trouvera dans la dispense d'être tenu des dettes ultrà vires bonorum une ample compensation aux ennuis de la demande en délivrance ou d'envoi en possession.

Ajoutons enfin que, dans la loi de 1873, malgré les observations de J. Favre et de Crémieux, qui firent remarquer combien la femme d'un déporté trouverait d'obstacles dans les lenteurs et les frais de l'envoi en possession, la concession de la saisine fut repoussée. Les deux éminents orateurs obtinrent seulement que les formalités de

l'envoi en possession fussent simplifiées et les frais diminués. Il serait bon, croyons-nous, de généraliser cette faveur à tous les conjoints survivants quels qu'ils fussent.

§ 5. — L'époux survivant doit-il être soumis au rapport ?

234. — Si des libéralités, soit par contrat de mariage,s oit par acte entre-vifs ou testamentaire, ont été faites au conjoint survivant par le prédécédé, on ne voit pas de bonne raison pour que, sauf le cas de clause contraire, elles ne soient pas imputées sur la part du conjoint survivant comme sur celle d'un héritier ordinaire. La concession d'un droit héréditaire à l'époux qui survit n'ayant en somme pour but que de suppléer au défaut de conventions entre époux, n'a plus sa raison d'être lorsque ces conventions existent. C'est ce qu'a compris le Sénat en votant le § 12 du projet, ainsi conçu : « Les dispositions qui précèdent en ce qui concerne l'usufruit cesseront de recevoir leur application toutes les fois que les droits du conjoint auront été réglés soit par contrat de mariage, soit par donation entre époux, soit par testament. Sur le montant de leurs droits respectifs, l'époux et les héritiers sont tenus d'imputer les libéralités provenant du défunt directement ou indirectement. »

235. — Cependant, tout en admettant le rapport en principe, nous souscririons volontiers à l'opinion de la Faculté de Bordeaux qui estime qu'en pareil cas l'article 859 du Code civil, d'après lequel le rapport des immeubles doit se faire tantôt en nature, tantôt en moins prenant, ne doit pas s'appliquer. Le rapport en nature présente les plus graves inconvénients pratiques et ne se justifie que par sa nécessité pour sauvegarder l'égalité entre cohéritiers; or, dans notre espèce, il n'est plus indispensable à ce point de vue. En effet, il ne s'agit pas d'attribuer au conjoint un droit de propriété comme aux cohéritiers, par conséquent de l'assimiler à eux, mais bien de lui fournir des ressources suffisantes pour soutenir durant son veuvage la condition qu'il avait pendant qu'il était marié. Or, pour réaliser ce but, le rapport en moins prenant suffit et celui en nature ne pourrait

que présenter ses inconvénients ordinaires qui ne seraient compensés par aucun avantage.

Mais ici se présente une grave difficulté; comment imputer sur un usufruit un droit de toute propriété? On a proposé dans le sein de la Faculté de Droit de fixer législativement la valeur comparative de la toute propriété et de l'usufruit en s'inspirant des calculs basés sur les tables de mortalité. On a même présenté comme modèle la loi de frimaire an VII qui considère l'usufruit comme valant la moitié de la propriété. Ces appréciations problématiques nous paraissent dangereuses et de nature à devenir souvent injustes dans la réalité, puisqu'elles ne sont vraies qu'en tant que moyenne d'un nombre considérable de cas. Aussi, préférons-nous de beaucoup l'avis de la majorité de la Faculté de Bordeaux qui a pensé que le revenu seulement des biens donnés au conjoint devrait s'imputer sur son usufruit, la nue-propriété étant considérée comme donnée par préciput et hors part. Il est naturel de supposer, en effet, que l'époux prédécédé, en laissant une libéralité à son conjoint, n'a voulu l'empêcher de cumuler que les usufruits ; pour la nue-propriété, puisque l'époux survivant n'avait pas l'espoir d'en recueillir une autre au décès du donateur, l'intention de la part du de cujus de faire un avancement d'hoirie seulement, intention sur laquelle repose toute la théorie du rapport, ne peut plus se supposer.

§ 6. — Causes de déchéance.

236. — Le projet voté par le Sénat admet deux causes spéciales de déchéance du droit du conjoint survivant, indépendamment des causes générales d'indignité de l'article 727 : la séparation de corps et le convol à un nouveau mariage.

La séparation de corps n'a pas été considérée par les rédacteurs du Code civil comme une cause de déchéance du droit de succession de l'époux qui survit, et la Faculté de Poitiers a demandé qu'on ne modifiât pas sur ce point l'ancien article 767. Mais on peut regarder l'ancien article 767 comme contenant, par suite d'un oubli de rédac-

tion, une véritable lacune à ce sujet. Dans la discussion qui eut lieu au Conseil d'État sur l'article 54, aujourd'hui 767, on avait été d'accord pour indiquer la séparation comme étant une cause de déchéance aussi bien que le divorce, et l'article 54 fut renvoyé à la section de législation pour être modifié dans ce sens; mais, probablement par oubli, cette modification n'eut jamais lieu. Du reste, toutes les législations étrangères sont d'accord pour admettre la séparation de corps comme cause de déchéance et, même en France, les lois de 1866 sur la propriété littéraire et de 1873 sur la succession des déportés ont bien montré qu'on était décidé à réparer cette lacune de notre ancien article 767. Rien, au surplus, ne saurait justifier l'ancien système : si l'on réfléchit, en effet, que la seule base du droit de succession entre époux est l'affection que l'on présume exister entre eux et que la séparation de corps élève contre cette présomption d'affection une autre plus puissante qui la détruit, on verra que maintenir, malgré la séparation prononcée contre lui, le droit du conjoint survivant, serait violer d'une façon inique les dernières volontés très-probables du défunt.

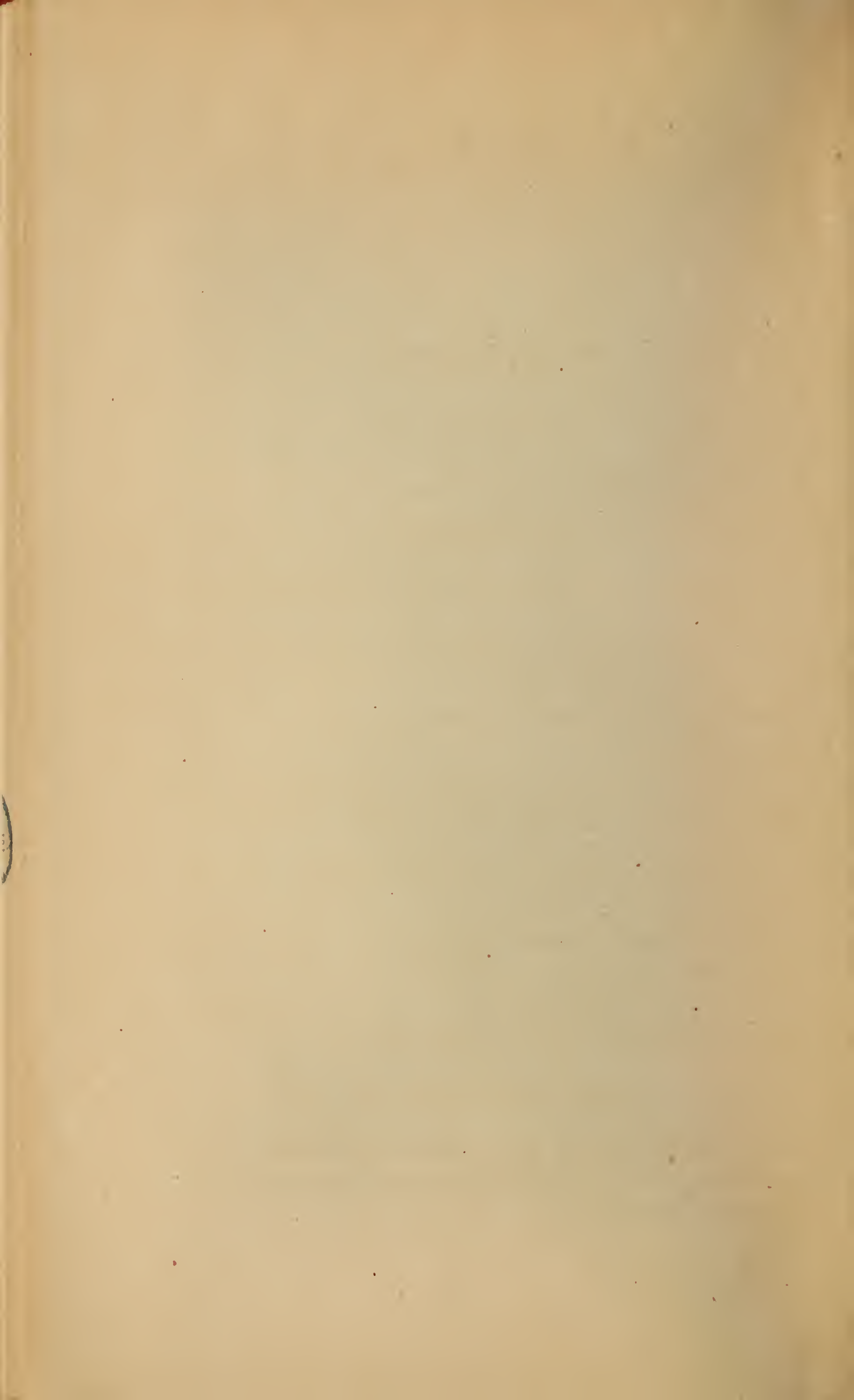
237. — Pour quelques-uns même, notamment pour la Faculté de Douai, le projet devrait aller plus loin et considérer la séparation de corps comme une cause de déchéance, non-seulement pour l'époux coupable, mais encore pour l'époux innocent, et cela, soit à raison du principe fondamental de la réciprocité sur lequel repose tout notre système successoral, soit parce que la mort de toute affection est aussi bien présumable, en pareil cas, chez l'un des époux comme chez l'autre. Nous objecterons à cette manière de voir, comme le fait M. Humbert, dans son remarquable rapport résumant celui des Facultés, que la déchéance dont nous nous occupons implique une idée de pénalité et constitue en définitive un véritable châtiment absolument comme celles qu'édicte l'article 727 : or, il serait véritablement inique de frapper l'innocent en même temps que le coupable et à raison même de la faute de ce dernier. C'est, du reste, ce qu'ont compris les lois de 1866 et 1873 qui ne font de la séparation une cause de

déchéance que pour l'époux contre lequel elle est prononcée. Remarquons que le projet ne prévoit pas le cas de réconciliation des époux ; mais il y a tout lieu de supposer que la réconciliation effacerait complètement l'indignité résultant de la séparation de corps.

238. — La seconde cause de déchéance admise dans le projet Delsol est le convol à un nouveau mariage. Cependant le Sénat a cru devoir admettre une distinction; il n'a considéré le convol comme une cause de déchéance qu'autant qu'il existe des enfants d'un précédent mariage. On a cru, sans doute, se mettre ainsi plus en harmonie avec diverses dispositions du Code civil dans lesquels se révèle le peu de faveur de notre loi pour les seconds mariages, et qui sont surtout inspirées par l'intérêt des enfants issus d'une précédente union. Mais, malgré cette restriction, le § 10 du projet qui consacre cette déchéance ne nous paraît pas devoir être accepté. Du moment qu'une pareille disposition n'a pas pour but de sauvegarder les droits des enfants d'un premier lit, droits qui ne peuvent être compromis par l'usufruit du conjoint survivant, puisque en pareil cas cet usufruit est réduit à celui de la quotité disponible de l'article 1098, elle ne nous paraît plus qu'une mesure contre les seconds mariages. Or, cette défaveur n'est, croyons-nous, que le reste d'un vieux préjugé venant du caractère religieux que l'Eglise voulut donner jadis au veuvage, spécialement pour les femmes. S'il est des circonstances où une seconde union est ridicule quand elle n'est pas nuisible pour la famille, il en est bien d'autres, notamment quand le survivant des époux est encore jeune, lorsqu'un veuf a de jeunes enfants, où elle est commandée dans l'intérêt de la société, des enfants et de la morale elle-même. Ce n'est pas, du reste, aujourd'hui que la population est si longue à croître en France, si même elle n'y diminue pas, qu'il convient d'apporter un obstacle quelconque à son développement.

239. — Tel est ce projet de réforme à moitié réalisé, puisqu'il ne lui manque plus que l'approbation de la Chambre des députés. Nous l'avons étudié dans tous ses détails ; nous avons parcouru les différentes questions auxquelles il pouvait donner lieu dans la pratique ;

il ne nous reste plus qu'à souhaiter sa prompte promulgation, car, suivant la juste remarque qui en a été faite : « En réparant l'injustice qui a été commise à l'égard du conjoint survivant, on ne fera que se conformer aux intentions du législateur de 1804, puisque la situation déplorable qu'il a faite au conjoint survivant n'est, de l'aveu de tous, que le résultat d'une méprise ; ce sera une *restitution* plutôt qu'une *innovation*, et on donnera de plus satisfaction au courant de l'opinion publique qui réclame avec persistance cette réforme. » (Observations de la Faculté de Bordeaux sur le projet Delsol, par M. Baudry-Lacantinerie, p. 8.)



POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — La Manus entraînait aussi bien un pouvoir sur la personne de la femme que sur ses biens.

II. — Après l'émancipation, la femme in manu conservait son droit à la bonorum possessio undè liberi.

III. — La femme qui invoquait la bonorum possessio undè vir et uxor passait avant le fisc.

IV. — La femme qui recueillait le quart de la succession du mari d'après la Novelle 117 n'était pas tenue d'imputer son propre patrimoine sur ce quart.

V. — La femme n'avait que l'usufruit de sa quarte quand elle venait en concours avec des enfants.

VI. — Les enfants d'un premier mariage comme ceux d'un second avaient un droit égal sur la quarte au décès de la veuve.

VII. — La femme, sauf institution de la part du mari, ne recueillait pas sa quarte comme héritière mais comme créancière.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — Si les tribunaux apprennent l'existence d'un héritier, ils doivent refuser l'envoi en possession au successeur irrégulier bien que l'héritier ne se présente pas.

II. — L'inobservation des formalités de l'envoi en possession ne constitue pas de plein droit en état de mauvaise foi le successeur irrégulier qui s'est emparé des biens héréditaires.

III. — L'envoi en possession n'est pas une saisine judiciaire avec effet rétroactif.

IV. — Le successeur irrégulier n'est tenu des dettes que intrà vires bonorum.

V. — Les actes passés par un héritier apparent ne sont pas opposables aux véritables héritiers.

VI. — Le conjoint survivant a droit aux éditions posthumes des œuvres du prédécédé d'après la loi de 1866, et non pas seulement aux produits de ces éditions.

VII. — Les œuvres artistiques ou littéraires ne tombent dans la communauté qu'à la mort de l'auteur.

VIII. — Le renvoi de l'article 1er § 2 de la loi de 1866 sur la propriété littéraire aux articles 913 et 915 C. C., doit être maintenu.

HISTOIRE DU DROIT

I. — Le régime nuptial des Gaulois n'était qu'une espèce de tontine conjugale.

II. — On ne peut établir de règle commune aux diverses législations barbares sur le point de savoir si la dos, une fois devenue légale, fut en même temps un gain de survie.

III. — Le douaire légal, malgré l'assertion de Beaumanoir, est antérieur à Philippe-Auguste.

IV. — Les Établissements de Saint-Louis, en décidant que le douaire des femmes nobles serait du tiers des biens du mari, n'ont point abrogé l'ordonnance de Philippe-Auguste fixant le douaire légal à la moitié.

V. — Les nobles admirent la communauté avant l'ordonnance de Montil-lez-Tours en 1453.

VI. — Le douaire a pour origine la combinaison de la dos et du morgengabe.

DROIT DES GENS

I. — L'hypothèque légale du mineur, de l'interdit et de la femme mariée sont des statuts réels.

II. — La disposition de l'article 908 du Code civil est aussi un statut réel.

ÉCONOMIE POLITIQUE

I. — L'impôt unique est irréalisable d'une facon absolue : tout ce qu'on peut faire, c'est remplacer les taxes les moins proportionnelles ou les plus coûteuses à percevoir par un impôt sur le revenu.

II. — L'impôt progressif serait injuste et ruineux pour un pays.

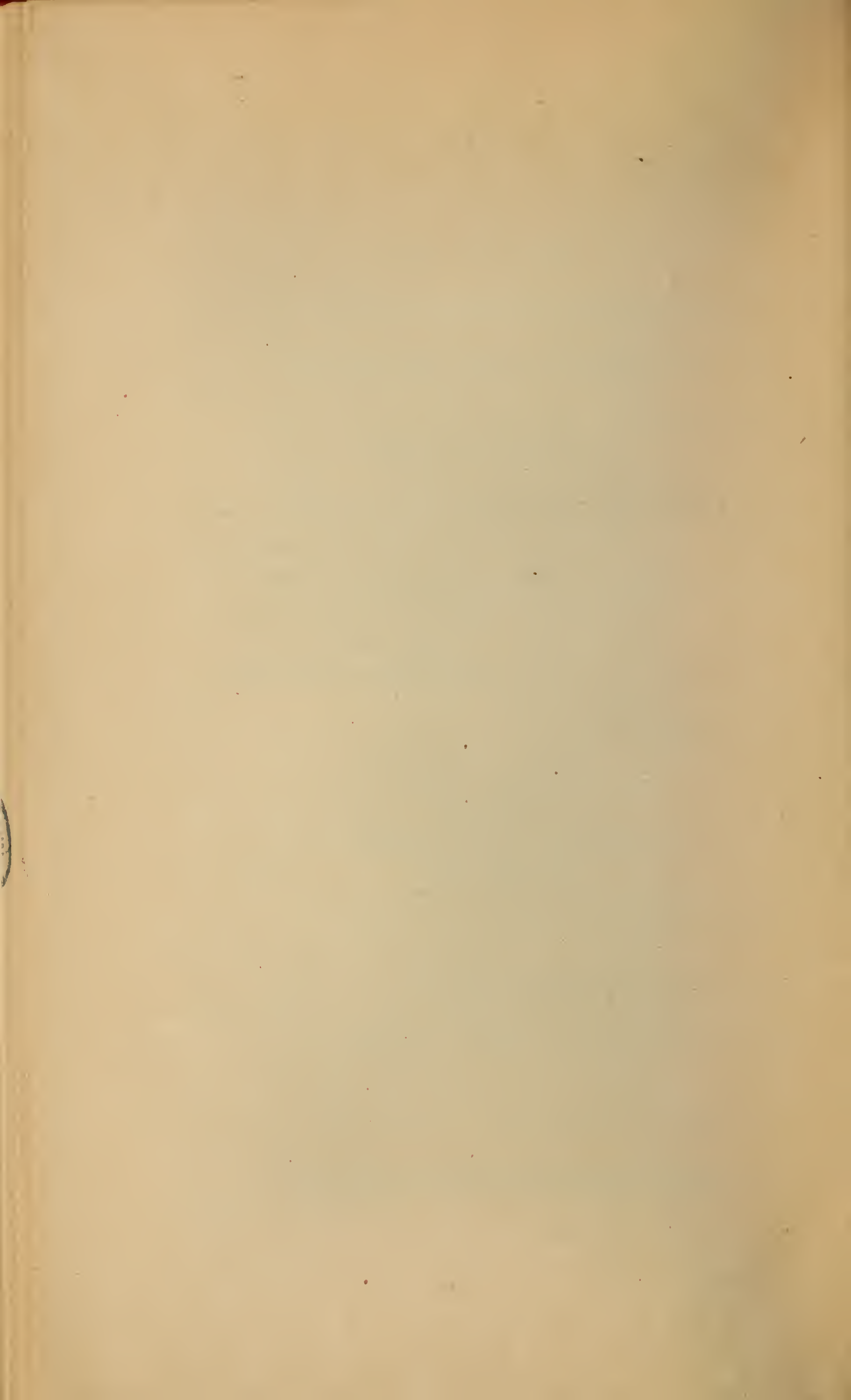
Vu par le Président de la Thèse,
BAUDRY-LACANTINERIE.

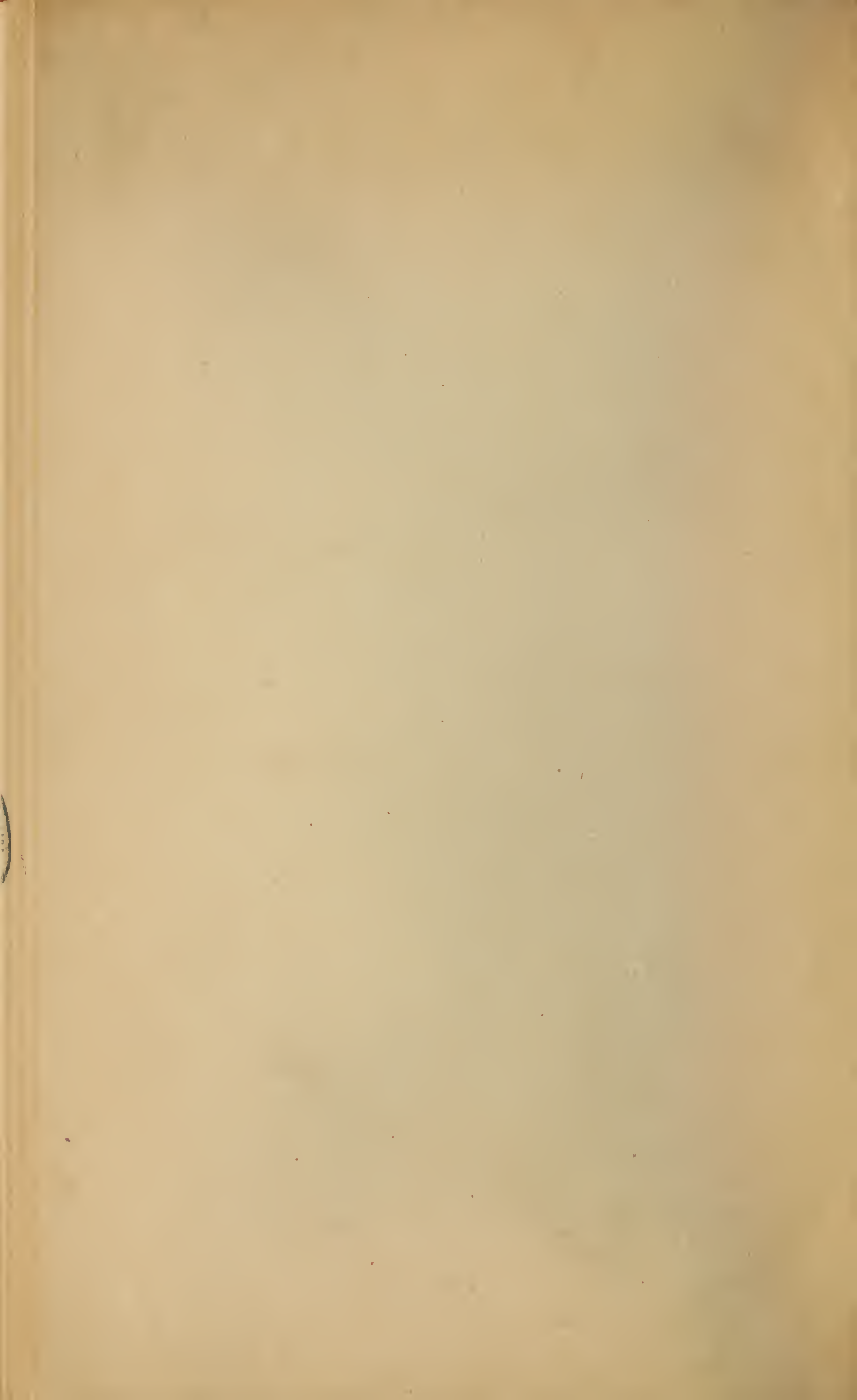
Vu par le Doyen de la Faculté de Droit,
A. COURAUD.

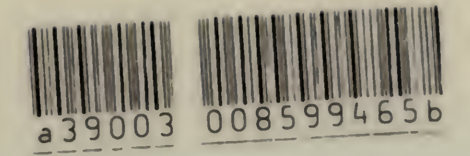
Vu et permis d'imprimer :
Pr le Recteur,
L'Inspecteur d'Académie délégué,
ROUMESTANG.

N. B. — Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs.

3665. — Bordeaux, Ve Cadoret, impr., rue du Temple, 12.






a39003 008599465b